



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 213/2009 – São Paulo, quinta-feira, 19 de novembro de 2009

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 844/2009

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 97.03.056530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : OLIVER ANAYO ANYANWU reu preso

ADVOGADO : AIDA MARTINS FORMICA

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 94.01.02048-5 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONCURSO MATERIAL DE CRIME. PROGRESSÃO DE REGIME. REVISÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Considerado que os delitos de tráfico de entorpecentes e o de associação são autônomos, nada impede que se caracterize o concurso material, nos termos do art. 69 do Código Penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90 (STF, Plenário, HC n. 82959-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 23.02.06, in *Informativo do STF*, n. 417, 20.02-06.03.06), afastando, portanto, a vedação legal à progressão de regime de cumprimento da pena para o crime de tráfico ilícito de entorpecente, sem prejuízo da apreciação, pelo magistrado, no caso concreto, dos demais requisitos objetivos e subjetivos necessários à progressão de regime de pena.
3. Revisão criminal parcialmente conhecida e julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da revisão quanto ao pedido de afastamento do óbice à progressão do regime prisional, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido, nessa parte o Relator, por maioria, rejeitar questão suscitada pelo Desembargador Federal Johnson di Salvo, de não conhecer do pedido de redução de pena, nos termos do voto do Relator; e, no mérito, à unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 2245/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.034440-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : PEDRO ROTTA
: RENATA DE CASSIA DA SILVA LENDINES
No. ORIG. : 95.03.11900-6 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Intimem-se as partes, por seus patronos, para que sejam cientificados sobre a apresentação deste feito em mesa para julgamento na sessão a realizar-se no dia 1º de dezembro de 2009, com início às 14h.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 826/2009

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.044998-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LEONARDO ALVES TEIXEIRA e outros
: PIONEIRA SERVICOS S/C LTDA
: VALDORACY APARECIDO LEAO
: LEANDRO TEIXEIRA PERES
ADVOGADO : TANIA REGINA SANCHES TELLES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00003-5 3 Vr LINS/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A EXECUÇÃO FISCAL DO SÓCIO QUE NÃO DESENVOLVIA ATIVIDADE NA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. PENHORA INSUBSISTENTE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. VALOR EXPRESSO EM UFIR. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR AUTÔNOMO. DECRETO 89.312/84. POSSIBILIDADE.

1. Muito embora o nome do embargante Leonardo Alves Teixeira conste da Certidão da Dívida Ativa que fundamenta a execução fiscal, o mesmo elidiu a presunção oriunda do referido título por meio de prova documental demonstrando que nunca exerceu cargo de sócio-gerente ou qualquer outra atividade na administração da executada Pioneira Serviços Sociedade Civil Ltda.

2. Reconhecida a ilegitimidade passiva para execução fiscal do ex-sócio torna-se insubsistente a penhora levada a efeito nos autos da execução fiscal sobre qualquer bem de sua titularidade.

3. O prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal entre a Emenda Constitucional nº 08/77 e a Constituição Federal de 1988, quando as contribuições passaram a ter natureza tributária, é de 30 (trinta) anos, com fundamento no artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e no artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80.

4. Na situação em apreço, o período do débito é de julho de 1986 a agosto de 1987 e a execução fiscal foi ajuizada em 23 de maio de 1995, razão pela qual de rigor afastar a alegação de ocorrência da prescrição.
5. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade da Certidão da Dívida Ativa expressar valores em UFIR.
6. A exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos com base no Decreto nº 89.312/84 encontrava-se em consonância com o ordenamento jurídico vigente à época dos fatos geradores.
7. Sucumbência recíproca com a aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil
8. Apelação improvida. Remessa oficial tida por ocorrida parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.015270-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MANOEL TENORIO NETO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

No. ORIG. : 97.02.04903-2 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. EXPUGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL IMPUGNADOS PELA EXEQUENTE. NECESSIDADE DE LAUDO CONTÁBIL. ART. 335 DO CPC. DIREITO À PROVA DAS PARTES E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. A questão em discussão remete à análise dos cálculos apresentados pelas partes e sua compatibilidade com o que ficou decidido na sentença exequenda, o que demanda conhecimentos técnicos contábeis, não sendo permitido ao juiz valer-se de conhecimentos técnicos pessoais sobre a matéria, sob pena de privar as partes do direito à produção de provas e de contrariá-las.
2. Ultrapassado o limite estabelecido no art. 335 do Código de Processo Civil, que autoriza ao juiz valer-se de "regras de experiência técnica", lhe cabe se fazer auxiliar por perícia contábil para formar sua convicção.
3. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular de ofício a r. sentença recorrida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem**, para que a contadoria judicial aprecie os cálculos apresentados pelas partes, e se dê prosseguimento ao feito, bem como declarar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.054978-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CARLOS ALBERTO ALVES VIANA e outros

: JOAO PEDRO PIMENTA

: MARIA HELENA MACZAK

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO
PARTE AUTORA : JOAO MOURAO e outro
: KLAUS RASCHKE
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI
No. ORIG. : 98.00.30820-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM FACE DO PAGAMENTO - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CREDOR PARA SE MANIFESTAR SOBRE O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO - SENTENÇA NULA.

1. O juiz deve dar oportunidade para as partes se manifestarem acerca do cumprimento da obrigação. Não havendo impugnação, o juiz dará a obrigação por satisfeita; caso contrário, decidirá a impugnação (CPC, art. 635), o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. Recurso provido. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação** para anular a r. sentença, a fim de que seja concedida oportunidade ao credor para se manifestar sobre o cumprimento da obrigação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.064071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : CLARO COM/ E TERRAPLANAGEM LTDA
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.04336-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE JULGAMENTO. MATÉRIA DIVERSA DA VEICULADA EM RAZÕES RECURSAIS. PROLABORE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO 24/97. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. TERMO FINAL DA UFIR. EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão de fls. 243/246 julgou matéria diversa da postulada nas razões de recurso formuladas nos embargos de declaração do Instituto Nacional do Seguro Social - Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Erro de julgamento.

2. O voto embargado manteve os mesmos índices de correção monetária determinados na sentença, restando contraditório o dispositivo que declarou o parcial provimento da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da remessa oficial para a incidência de tais índices de atualização.

3. Não ocorreu a ventilada "*reformatio in pejus*" da Fazenda Pública, posto que mantidos os mesmos índices estabelecidos em Primeiro Grau, mas sim contradição do dispositivo do voto, que deve ser reformado para fazer constar a negativa de provimento do recurso e da remessa oficial. Atribuição de efeitos infringentes ao recurso.

4. Obscuridade verificada. A partir de 01 de janeiro de 1996, incidirá sobre o valor do crédito tão-somente a taxa SELIC, como fator de correção monetária e juros de mora. Incidência da UFIR limitada à 31 de dezembro de 1995.

5. Embargos de declaração providos, por fundamentos diversos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.073225-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : OSVALDO CASSIMIRO DE ANDRADE

ADVOGADO : JANETE PIRES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI

: VILMA MARIA DE LIMA

PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO MORELLI e outros

: CLAUDETE FORTE TOZZO

: MILTON JOSE TOZZO

: ORIDES DE ROIDE

: HELENA APARECIDA PEREIRA FORTUNATO

: EDUARDO ROBERTO LALONI

: VITOR OLIVEIRA DE ALMEIDA

: MANOEL LOURENCO

: GELSON ESPINDOLA DA SILVA

No. ORIG. : 97.06.06242-4 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM FACE DO PAGAMENTO - DESPACHO DE INTIMAÇÃO DO AUTOR QUE NÃO SE ENCONTRA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DO ATO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CREDOR PARA SE MANIFESTAR SOBRE O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO - SENTENÇA NULA.

1. A simples ausência de assinatura pelo magistrado configura a inexistência do ato, com muito mais razão a inexistência deve ser reconhecida quando o próprio despacho não foi encartado aos autos.

2. O juiz deve dar oportunidade para as partes se manifestarem acerca do cumprimento da obrigação. Não havendo impugnação, o juiz dará a obrigação por satisfeita; caso contrário, decidirá a impugnação. (CPC, art. 635).

2. Preliminar acolhida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a preliminar suscitada de inexistência de intimação do exequente para anular a r. sentença**, a fim de que seja concedida oportunidade ao credor para se manifestar sobre o cumprimento da obrigação, restando prejudicadas as demais questões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.090513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : MARIA TERESA PAES DOS SANTOS GONCALVES e outro

: OSVALDO LUIZ BRAGATTO
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 97.07.14103-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Verificada a omissão aventada, eis que o v. acórdão embargado, proferido também em sede de embargos de declaração, não analisou a alegada omissão relativa à homologação da transação extrajudicial.
2. Matéria devidamente apreciada no voto do julgamento da apelação e da remessa oficial. Inocorrência de omissão.
3. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
4. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
5. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
6. Embargos de declaração providos para sanar o vício apontado no acórdão dos embargos de declaração anteriormente opostos, retificando-se o dispositivo para dar parcial provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para sanar o vício apontado no acórdão dos embargos de declaração anteriormente opostos, retificando-se o dispositivo para dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS S/A GRUPO CINDUMEL
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.60227-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.109394-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REU : MEGRAL SECADORES EQUIPAMENTOS PARA CEREAIS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO MONTEIRO GONZALES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.01843-7 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.048946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : CONSTRUTORA TRATEX S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. INCISO I DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89. EXIGIBILIDADE NAS COMPETÊNCIAS DE JULHO A OUTUBRO DE 1989, NA FORMA DETERMINADA NO DECRETO Nº 83.081/79, À ALÍQUOTA DE 10%.

1. Omissão verificada. O pedido de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a folha de salários nas competências de julho a setembro de 1989, face a revogação do Decreto nº 83.081/79 pela Lei nº 7.787/89, não foi examinado no acórdão proferido no julgamento da apelação.
2. A Lei nº 7.787/89 revogou o Decreto nº 83.081/79 somente a partir de setembro de 1989, uma vez que o artigo 21 postergou a exigibilidade da alíquota majorada para aquela ocasião, sendo que as contribuições relativas às competências de julho, agosto e setembro de 1989 são exigíveis na forma estabelecida pela legislação em vigor.

3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.059784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGADO : ETIENNE MARCUS SALVATORE DE MAIO e outros
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
APELANTE : LUIZ RODRIGUES DE LIMA
: ROBERTO KAWAMURA
: MONICA ROSSI LENZI
: DINEIA GARCIA NUNES DE SOUZA
: ELISABETH MELLEIRO DE CASTRO
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92 E LEIS NºS 8.620/93 E 8.870/94. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR VEDADA EM SEDE DE APELAÇÃO. ERRO DE JULGAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

A matéria relativa à natureza tributária da gratificação natalina e a necessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição em voga não foram objeto de questionamento na inicial, sendo vedada a inovação da causa de pedir em sede de apelação. Omissão verificada para não se conhecer da matéria no recurso.

Embora o pedido de reforma da sentença deva ser formulado em razões de apelação ou adesivas, o acórdão foi omissivo ao não declarar o seu não conhecimento.

O julgamento da apelação teve por fundamento tão-somente da ilegalidade da contribuição social exigida da forma estipulada no §7º do artigo 37 do Decreto nº 612/92, não havendo em momento algum referência à regra disposta no §2º do artigo 7º da Lei nº 8.620/93, aplicável ao caso em tela e trazida à questionamento tanto na inicial, quanto na contestação, apelação e contrarrazões, bem como analisada na sentença de primeiro grau. Omissão verificada. Erro de julgamento. Embargos de declaração recebidos com efeitos infringentes. Precedentes.

O Decreto nº 612/92, ao determinar o cálculo da contribuição incidente sobre a gratificação natalina em separado do salário-de-contribuição de dezembro, excedeu sua função meramente regulamentar por afrontar o dispositivo da Lei nº 8.212/91 que estabelece a incidência da alíquota de contribuição previdenciária sobre a última parcela do ano, composta pelos décimo-segundo e décimo-terceiro salários.

Todavia, a Lei nº 8.620/93 estabeleceu que a contribuição sobre o décimo-terceiro salário deverá incidir sobre o valor bruto dessa gratificação, mediante aplicação em separado das alíquotas previstas na Lei nº 8.212/91, o que tornou a exação exigível a partir da data de início da sua vigência.

A Lei nº 8.870/94, que alterou o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, não revogou as disposições da Lei nº 8.620/1993, na medida em que a gratificação natalina nunca deixou de integrar o salário-de-contribuição, isto é, sempre houve incidência da contribuição social sobre essa verba. Precedentes.

Embargos de declaração providos para, atribuindo efeitos infringentes, não conhecer da preliminar de prescrição argüida em contrarrazões, conhecer em parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, não conhecer da preliminar de prescrição argüida em contrarrazões, conhecer em parte da apelação

e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.004599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REU : TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. JUROS DE MORA E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO NÃO PACIFICADOS. CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL. MATÉRIA DE FUNDO PACIFICADA.

1. Omissão afastada. Os fundamentos do acórdão embargado, tanto em relação ao prazo prescricional quanto aos juros de mora e aos expurgos inflacionários se basearam em decisões proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões argüidas pelas partes.
3. Prejudicada a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. A divergência de entendimentos quanto aos critérios de compensação compreende parte mínima da discussão, não podendo, contudo deixar de ser examinada por esta Corte por meio do reexame necessário, uma vez que para tanto é preciso que seja unânime. Por outro lado, a maior parte da matéria trazida à baila neste feito já foi dirimida pelos Tribunais pátrios, inclusive em sede de exame de constitucionalidade, não ensejando aos procuradores da parte autora grandes esforços na defesa dos interesses de seu cliente a justificar a fixação da verba honorária em montante superior ao estabelecido. Contradição não verificada.
5. Embargos de declaração da parte autora e da União improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.004112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REU : ROBERTO MANTOVANI DE BRITO e outro

: ERANY BENEDICTA MANTOVANI DE BRITO

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO POLOLI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - LIMITAÇÃO TEMPORAL A INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 11,98% AOS PROVENTOS DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. MATÉRIA NÃO VENTILADA NOS AUTOS

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. A União não trouxe a matéria à debate em nenhuma das oportunidades em que se manifestou no feito, nem na contestação, nem tampouco após a prolação da sentença de primeiro grau, posto que deixou de interpor recurso voluntário.
3. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.003496-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : AURIMAR DE CASTRO e outros

: FRANCISCO IZIDRO DE MORAES

: GERALDO ALEXANDRINO FREIRES

ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

CODINOME : GERALDO ALEXANDRINO FREITAS

APELANTE : JOAO SOUZA FREIRE

: JOSE BENEDITO CARDOSO DIAS

: JOSE DA COSTA LOMAR

: JOSE RIBEIRO DE FREITAS

: JUSSIER COSTA PEREIRA

: MARILDETE BARBOSA DOS SANTOS

: VICENTE DE PAULO LUIZ LOPES

ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE ADESÃO À LC 110/2001. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS.

1. De acordo com o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, revogado pela Lei nº 11.232/2005, aplicável à época da sentença, cuja regra atualmente se encontra no art. 475-B, §§3º e 4º do mesmo diploma legal, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.
2. De outro turno, como se infere da leitura do §2º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Em que pese o laudo elaborado pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do *quantum* efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial sem intimar as partes a manifestarem-se sobre o referido laudo desrespeitou os princípios do contraditório e da ampla defesa.
4. Após, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527, em 16 de agosto de 2007, ter deferido liminar, por maioria de votos, suspendendo a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001. a transação realizada entre as partes não pode mais prejudicar os honorários devidos ao patrono da parte vencedora por força de decisão transitada em julgado.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação para acolher a preliminar de cerceamento de defesa** com a determinação de retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja oportunizada a manifestação dos exequentes Aurimar de Castro, Geraldo Alexandrino Freires, José Benedito Cardoso Dias, José da Costa Lomar, José Ribeiro de Freitas e Marildete Barbosa, bem como da executada sobre os cálculos da Contadoria Judicial; e, **determinar o prosseguimento da execução no tocante aos honorários de advogado** devidos em relação aos exequentes Francisco Izidro de Moraes, João Souza Freire, Jussier Costa Pereira e Vicente de Paulo Luiz Lopes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.073464-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : VICENTE DE ALMEIDA PRADO NETTO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO RIGHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.02548-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - LIMITAÇÃO TEMPORAL A INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 11,98% AOS PROVENTOS DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. MATÉRIA NÃO VENTILADA NOS AUTOS

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. A União não trouxe a matéria à debate em nenhuma das oportunidades em que se manifestou no feito, nem na contestação, nem tampouco após a prolação da sentença de primeiro grau, posto que deixou de interpor recurso voluntário.
3. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.073916-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : VERA LUCIA PIRAJIN LISBOA
ADVOGADO : NEUZA MARIA DE OLIVEIRA TAKAHASHI
: ARIANE BUENO MORASSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.03796-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.006326-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : COML/ FAYAD LTDA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Contradição não verificada. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.022981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JACIRO CINTRA

ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS EXEQUENTES ACERCA DO TERMO DE ADESÃO. SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO PELA TRANSAÇÃO ENTRE AS PARTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

1. Apresentado termo de adesão firmado pelo autor em consonância com a Lei Complementar nº 110/2001 pela Caixa Econômica Federal, o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença para extinguir a execução em razão da transação realizada, sem intimar, contudo, o exequente e sem que lhe dar oportunidade de impugnar o documento.
2. A observância ao princípio do contraditório obriga o magistrado, na situação dos autos, a oportunizar a manifestação do exequente sobre o documento trazido pela executada.
3. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja concedida oportunidade ao credor para se manifestar sobre o termo de adesão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.044289-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : LE MARK INDL/ CONFECÇÕES LTDA e filial
: LE MARK INDL/ CONFECÇÕES LTDA filial
: HB HOSPITALAR IND/ E COM/ LTDA
: POLIMOLD INDL/ S/A
ADVOGADO : MARCELO PAIVA CHAVES
SUCEDIDO : POLIMOLD INDL/ S/A
AUTOR : J M G IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO PAIVA CHAVES
AUTOR : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMENTA

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MATÉRIA JULGADA DIVERSA DA POSTULADA NA INICIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. SETEMBRO DE 1989. LEI Nº 7.787/89. PRESCRIÇÃO DECENAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Omissão verificada. O v. acórdão embargado julgou matéria diversa da postulada na inicial. Erro de julgamento. Embargos de declaração recebidos com efeitos infringentes. Precedentes.
2. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos. Preliminar rejeitada.
3. Honorários fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 10% do valor da causa atualizado.
4. Embargos de declaração da União Federal e da parte autora providos. Preliminar de inoccorrência de prescrição argüida na apelação da parte autora rejeitada. Demais matérias prejudicadas. Apelação da União parcialmente provida "

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração da União e da parte autora, e rejeitar a preliminar de inoccorrência de prescrição argüida na apelação da parte autora e julgar prejudicadas as demais matérias, e julgar parcialmente procedente a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.046209-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : TRANSPORTADORA CRUZ DE MALTA LTDA e outros
: CARLOS XAVIER E CIA LTDA
: EMBRASA EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
SUCEDIDO : EMBRASA COML/ LTDA
AUTOR : EQUIPE DISTRIBUICAO DE MEDICAMENTOS COM/ E REPRESENTACOES
: LTDA massa falida
ADVOGADO : ULLYSSES AIRES MERCER
SINDICO : ULYSSES AIRES MERCER
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REU : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. OMISSÃO.

1. Omissão verificada. Não constou do acórdão embargado os fundamentos legais que embasaram a fixação dos honorários de advogado em 10% do valor da causa.
2. Honorários de advogado fixados nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.05.006392-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : GREMIO RECREATIVO DOS EMPREGADOS DA CIA PAULISTA DA ESTRADA
: DE FERRO SANTOS JUNDIAI
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.000029-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ANA MARIA SIMOES e outros

: VALDEMIR ANTENOR DA SILVA

: VALDEIR LOPES DA SILVA

: VALDECI FERREIRA DOS SANTOS

: SERGIO DE PAIVA

: SORAIA APARECIDA MORELLI

: TEREZA MARIA DA SILVA NASCIMENTO

: TERESINHA DE LOURDES BONFARDINI

: ADEMIR DIAS VIEIRA

: TERESA FATIMA DE MELO

ADVOGADO : WAGNER APARECIDO SANTINO e outro

CODINOME : TEREZA FATIMA DE MELO

: TEREZA FATIMA DE MELLO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI

EMENTA

FGTS. EXPUGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 570 DO CPC. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 461 C/C 644 DO CPC. INEXIBILIDADE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO COMO VEÍCULO DE DEFESA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO ART. 250 DO CPC. SENTENÇA ANULADA.

1. O procedimento previsto no art. 570 do Código de Processo Civil não guarda relação de pertinência com a execução das obrigações de fazer, caso dos autos. Isso porque nas condenações a obrigação de fazer se o devedor deseja cumprir espontaneamente o julgado basta que realize a prestação do fato, não há meios de o "credor a receber em juízo".
2. Desde o advento da Lei nº 10.444/2002, a execução das obrigações de fazer impostas por meio de sentença judicial devem obedecer ao procedimento próprio disposto nos arts. 461 c/c 644 do Código de Processo Civil. Tal procedimento dispensa a apresentação de embargos à execução como medida defensiva.
3. Desta forma, a sentença recorrida cerceou o direito de defesa dos apelantes ao exigir a oposição de embargos à execução como único veículo possível de defesa.
4. Não obstante a irregularidade de forma no procedimento de execução decorrente da incorreta utilização do art. 570 do Código de Processo Civil, aplico o art. 250 do mesmo *codex* para anular apenas a sentença.
5. Sentença anulada. Apelação provida. Agravo retido não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido de fls 108/113 e dar provimento à**

apelação para anular a r. sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que se dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.17.000465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SUPERMERCADO REDI LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC. REFORMATIO IN PEJUS.

1. Omissão não verificada. A hipótese aventada pela embargante é de reforma da sentença em prejuízo da Fazenda Pública sem que tenha havido pedido da parte interessada, não se enquadrando nas hipóteses do artigo 535 do CPC.
2. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.022503-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : METALURGICA DE TUBOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.

3. Mesmo os embargos para fim de pré-questionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.81.005150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOAO SOARES DA SILVA

ADVOGADO : PLINIO VINICIUS RAMACCIOTTI e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA. CONDUTA TÍPICA. CONJUNTO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. NÃO APLICADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA REDUZIDA DE OFÍCIO. AFASTADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. APELAÇÃO DO RÉU IMPROVIDA. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

Preliminar de nulidade do feito afastada. Os atos de investigação têm caráter administrativo e não jurisdicional, fato que exclui a aplicação do artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal. Eventual irregularidade na peça inquisitorial não tem o condão de acarretar a nulidade da ação penal.

Materialidade e autoria comprovadas.

Conduta típica. Presença do elemento subjetivo do tipo. Conjunto probatório mostra de forma segura que o apelante sabia da falsidade das moedas.

Princípio da insignificância não aplicado. O bem jurídico tutelado pelo crime em comento é a fé pública consubstanciada na confiança da autenticidade da moeda por toda a sociedade, e também protege-se o direito de o Estado cunhar e emití-la.

Manutenção da condenação.

Pena-base mantida acima do mínimo legal. Multa reduzida de ofício. Afastada a substituição da pena privativa de liberdade. Fixado o regime inicial de cumprimento de pena em semiaberto.

Apelação do réu improvida, de ofício, reduzida a pena de multa. Recurso do Ministério Público a parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de nulidade do feito, negar provimento à apelação de João Soares da Silva, de ofício, reduzir a pena de multa, e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para afastar a substituição da pena privativa de liberdade e fixar o regime inicial de cumprimento de pena em semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Votaram o Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita e Juiz Fed. Conv. Ricardo China.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.002748-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : FLAVIA ANDREA DA SILVA e outros
: MARCO ANTONIO VESCHI SALOMAO
: JOSE AGUINALDO FONTANA
: NELSON MARIANO

ADVOGADO : ANTONIO BASTOS RUBIO

REU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.07.13333-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS Nº S 8.622/93 E 8.627/93. PODER JUDICIÁRIO. LIMITAÇÃO À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.421/96. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE A ESSE TÍTULO.

1. Omissões verificadas.

2. A lei nº 9.421/96, que instituiu o Plano de Cargos e Salários para o funcionalismo do Poder Judiciário, estabeleceu novos valores para os vencimentos para 2000, a serem implementados gradualmente a partir de 1997.

3. A sistemática de cálculo adotada previu o acréscimo anual dos percentuais de 30%, 60%, 80% e 100% da diferença entre o novo valor e o valor percebido em dezembro de 1996, composto pelo vencimento básico do cargo somado à gratificação judiciária e ao percentual de 28,86%, relativo ao reajuste concedido aos militares por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93.

4. O reajuste de 28,86% foi incorporado aos vencimentos do funcionalismo público do Judiciário Federal pela Lei nº 9.421/96.

As diferenças devidas em razão da incorporação do índice de 28,86% devem ser compensadas com percentuais eventualmente já concedidos administrativamente a esse título. Medida Provisória nº 1.704/98.

5. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.025891-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGADO : OMAR DUTRA DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
: OSCAR ALVES DE SOUZA
: MAURICIO ABDALLA
: NARCISO RODRIGUES
: JOSE NELSON MARSOLA
: ANTONIO EXPEDITO SANTOS SOARES
: JOAO GEBERTO DA SILVA
: ANTONIO DE MEO

ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro

CODINOME : ANTONIO DEMEO

EMBARGADO : GERMANO GRIMBLAT

ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - LIMITAÇÃO TEMPORAL A INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 11,98% AOS PROVENTOS DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. MATÉRIA NÃO VENTILADA NOS AUTOS

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. A União não trouxe a matéria à debate em nenhuma das oportunidades em que se manifestou no feito, nem na contestação, nem tampouco após a prolação da sentença de primeiro grau, posto que deixou de interpor recurso voluntário.
3. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.03.004511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : SOLECTRON BRASIL LTDA

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS REALIZADOS EM CONTA À ORDEM DO JUÍZO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ANO EXERCÍCIO 2001.

Omissão verificada. Pedido expresso de levantamento dos valores depositados em Juízo no recurso de apelação.

Considerando a existência de depósitos judiciais e a procedência do pedido em relação à inexigibilidade das parcelas no período compreendido entre outubro e dezembro de 2001, cabível o levantamento de tais valores após o trânsito em julgado da sentença.

Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.004292-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A

ADVOGADO : LUIS FRANCISCO DA S CARVALHO FILHO e outro

APELADO : ADRIANA ZANDONADE
ADVOGADO : RICARDO BORDER e outro

EMENTA

PENAL. LEI DE IMPRESA. DIREITO DE RESPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO DIREITO. AFASTADA. AÇÃO CIVIL POR DANOS MORAL NÃO EXTINGUE O DIREITO DE RESPOSTA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

Afastada a preliminar de decadência do direito de resposta. Não obstante a Lei de Imprensa ter sido revogada, a jurisprudência era no sentido de que o ingresso tempestivo em juízo incompetente não implica na decadência do direito. Aplicação por analogia do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A Lei de Imprensa foi publicada em 1967. A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 5º, inciso V, que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. O artigo 29, §3º da Lei de Imprensa não foi recepcionado.

Pelo teor da matéria publicada no Jornal Folha da Manhã tem-se que, o jornalista se excedeu nas palavras e de forma, evidentemente, jocosa contestou a competência e a conduta profissional da apelante, bem como desferiu-lhes severas críticas que atingiram sua honra.

O direito de resposta conferido a apelada é incontestável. Sentença integralmente mantida.

Não restou configurado a alegada ofensa aos incisos II e IV, do artigo 34 da Lei de Imprensa.

Documentos acostados pela defesa não influem no julgamento da presente apelação.

Prejudicado o pedido de condenar a apelada a pagar o custo da publicação da resposta.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.020530-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : BIANCA EMBALAGENS LTDA e outro

: SALVADOR MONTONE NETO

ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

INTERESSADO : DONATO MONTONE

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VICIOS NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DOS APELANTES. NÃO IDENTIFICAÇÃO DO REPRESENTANTE DA EMPRESA OUTORGANTE. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. JULGAMENTO ANULADO.

1. Ausência de representação processual do apelante, posto que após a renúncia dos patronos aos poderes outorgados na inicial, o mesmo não foi intimado para regularizar a situação.

2. A ausência de identificação do representante legal da empresa, com a comprovação de que tem poderes para outorgar mandato, caracteriza nulidade do instrumento procuratório.

3. a irregularidade da representação processual dos apelantes no momento do julgamento enseja a nulidade do mesmo.

4. embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.016400-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : CELSO RUI DOMINGUES
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO
AUTOR : EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
AUTOR : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER
: WYLMUTH ARY TREPTOW JUNIOR
REU : Justica Publica
CO-REU : ANTONIO BORTOLLO FABRI
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: ANTONIO JOSE SANDOVAL
: ANTONIO ROMERO FILHO
: EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
: ELOY SANCHES FILHO
: FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
: FREDERICO ROSA SAO BERNARDO
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
: KAZUE ONUKI
: OSVALDO CESAR TAVARES
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
: SINEZIO JORGE FILHO
: VLADIMIR ANTONIO RIOLLI
No. ORIG. : 96.01.00823-3 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. RÉU MAIOR DE 70 ANOS. PRAZO DE PRESCRIÇÃO CONTADO PELA METADE. ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

A decisão embargada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, uma vez que o acórdão impugnado examinou todas as questões postas.

O embargante CELSO RUI DOMINGUES pretende, ao alegar omissão e contrariedade, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a sua tese, o que não é possível pela via escolhida.

O embargante MARIO CARLOS BENI comprovou que na data da publicação do v. acórdão era maior de 70 (setenta) anos de idade. Redução do lapso temporal pela metade, nos termos do artigo 115 do Código Penal.

Entre o recebimento da denúncia e a publicação do v. acórdão, decorreu lapso temporal superior a 6 (seis) anos. Nos termos do §2º do artigo 110 do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada.

Negado provimento aos embargos de declaração opostos por CELSO RUI DOMINGUES. Dado provimento aos embargos de MÁRIO CARLOS BENI para declarar extinta a sua punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração opostos por **CELSO RUI DOMINGUES** e **dar provimento aos embargos de MÁRIO CARLOS BENI** para declarar extinta a sua punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.031614-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : SILVIO DE FIGUEIREDO FERREIRA
SINDICO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.50114-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROLABORE. LEI Nº 7.787/89 E 8.212/91. VIGÊNCIA LEGAL COMPREENDIDA ENTRE SETEMBRO DE 1989 E ABRIL DE 1996. INDEVIDA A COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS EM PERÍODO ANTERIOR OU POSTERIOR A MESMA. EXCLUSÃO.

1. As guias de fls. 24, 30/34, 87/88 e 89, referem-se, respectivamente, às competências de novembro de 1988, dezembro de 1988 à agosto de 1989, abril de 1997 e agosto a setembro de 1998, períodos em que a contribuição não era exigida por força das Leis nºs 7.787/89 ou 8.212/91, seja por que ainda não tinha sido editada e entrado em vigor, caso das anteriores ao mês de setembro de 1989, seja por ter sido revogada, hipótese das posteriores à abril de 1996, quando teve vigência a Lei Complementar nº 84/96.
2. Embargos de declaração providos com efeitos infringentes para dar parcial provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração com efeitos infringentes para dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.042415-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : ANDRE LUIS SILVA OLIVEIRA e outros
: LUCIANA KEIKO CARDIN RIZZO
: REINALDO APARECIDO GLISSOI
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
REU : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
: IVETE JOSE MEDEIROS BARRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.00303-0 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - LIMITAÇÃO TEMPORAL A INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 11,98% AOS PROVENTOS DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. MATÉRIA DEVIDAMENTE EXAMINADA NO VOTO. PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS

HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO VERIFICADA.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. *Reformatio in pejus* não verificada. Embora o entendimento da Relatora seja no sentido da reforma da sentença, restou expressamente ressalvado no voto que não havendo pedido de reforma pela parte interessada, vedado a esta Corte fazê-lo em prejuízo da Fazenda Pública.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.005690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REU : LAURO ELORZA FILHO

ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA. MATÉRIA DIVERSA DO JULGADO. SUBSTITUIÇÃO.

Ementa eivada de erro material, uma vez que tratou de matéria diversa da discutida nos autos e objeto de julgamento. Erro material, corrigível a qualquer tempo e de ofício, é aquele decorrente de equívoco evidente, constituindo mácula na expressão da palavra e manifestando-se por erro datilográfico, aritmético, supressão do nome de uma das partes, em suma, perceptível mesmo que da desatenta análise da decisão.

Substituição da ementa:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PODER JUDICIÁRIO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. JUROS DE MORA.

A conversão dos vencimentos/proventos dos funcionários do Poder Judiciário Federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nºs 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, consequência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários do apelado.

Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

Honorários advocatícios corretamente fixados sobre o valor da condenação.

Apelação da União e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte autora improvido."

Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.013841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : ANTONIO PEREIRA DE MAGALHAES
ADVOGADO : FABIANA GOMES PIRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA. MATÉRIA DIVERSA DO JULGADO. SUBSTITUIÇÃO. OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - LIMITAÇÃO TEMPORAL A INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 11,98% AOS PROVENTOS DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. MATÉRIA NÃO VENTILADA NOS AUTOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Ementa eivada de erro material, uma vez que tratou de matéria diversa da discutida nos autos e objeto de julgamento.
2. Erro material, corrigível a qualquer tempo e de ofício, é aquele decorrente de equívoco evidente, constituindo mácula na expressão da palavra e manifestando-se por erro datilográfico, aritmético, supressão do nome de uma das partes, em suma, perceptível mesmo que da desatenta análise da decisão.

3. Substituição da ementa:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PODER JUDICIÁRIO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. JUROS DE MORA.

I - A conversão dos vencimentos/proventos dos funcionários do Poder Judiciário Federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias n°s 457/94 e 482/94, convertida na Lei n° 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn n° 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

II - A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários do apelado.

III - Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano (art. 1°-F da Lei n° 9.494/97).

IV - Honorários advocatícios corretamente fixados sobre o valor da condenação.

V - Apelação da União e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte autora improvido."

4. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.

5. A União não trouxe a matéria à debate em nenhuma das oportunidades em que se manifestou no feito, nem na contestação, nem tampouco após a prolação da sentença de primeiro grau, posto que deixou de interpor recurso voluntário.

6. O arbitramento da verba honorária sobre o valor da condenação não é vedado na hipótese de sucumbência da Fazenda Pública, não havendo infringência à norma estabelecida no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, uma vez que a mesma determina ao magistrado tão-somente a apreciação equitativa e o atendimento das normas das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º para a fixação da mesma.

6. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.019052-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : COLAUTO ADESIVOS E MASSAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO BRAGANCA RETTO
 : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ERRO DE JULGAMENTO - INOCORRÊNCIA - PRETENSÃO DE JULGAMENTO DA CAUSA

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. O posicionamento contrário do magistrado em relação à tese esposada pelo embargante não caracteriza erro de julgamento. Impossibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos declaratórios. Precedentes.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.019083-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : TERESIA GALO
ADVOGADO : SAMUEL RODRIGUES COSTA e outro
SUCEDIDO : NIKOLA GALO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 POSTERIORES AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. LEGALIDADE DA INCLUSÃO NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. *"Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento."* Precedente do STJ. (Recurso Especial nº 445.630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)
2. Não havendo previsão quanto aos critérios de atualização do crédito na sentença executada, correta a utilização daqueles estabelecidos no Provimento nº 24/97 para tanto, uma vez que disciplina a elaboração de cálculos na liquidação de créditos no âmbito da Justiça Federal, adotando os critérios estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.02.004754-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AUTOR : PAULO BASSO

ADVOGADO : ANTONIO GUSMAO DA COSTA

REU : Justica Publica

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º, CAPUT, E PARÁGRAFO 1º DA LEI 10.684/03. RECURSO PROVIDO.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambigüidade, obscuridade, contradição e omissão de sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

Omissão configurada.

Narra a denúncia que a empresa BAR E RESTAURANTE JARDIM JULIA LTDA. ME. deixou de recolher, aos cofres previdenciários, por 87 (oitenta e sete) vezes, importâncias relativas as contribuições descontadas dos salários pagos aos empregados, nos períodos compreendidos entre dezembro/91 a 13/98 e janeiro/99 a janeiro/2000.

A empresa aderiu ao programa REFIS na data de 04 de outubro de 2000 e foi excluída em 01 de janeiro de 2002.

Durante este período (14 meses e 25 dias) a pretensão punitiva do Estado e a prescrição criminal ficaram suspensas.

Aplicação do artigo 9º, caput, e §1º da Lei nº 10.684/2003.

Prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, tão-somente para os períodos de dezembro de 1991 a 24 de julho de 1998.

A omissão ora corrigida, não reflete no *quantum* da pena imposta ao réu.

O v. acórdão foi corrigido tão-somente para decretar extinta a punibilidade do réu PAULO BASSO, relativamente aos períodos compreendidos entre dezembro de 1991 a 24 de julho de 1998.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal em substituição regimental

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.002062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : ESCRITORIO CONTABIL VIMABE S/C LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.

2. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.21.003254-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : ABSOLUTA DIVULGACOES COMERCIAIS S/C LTDA -ME e outros
: TRANSPORTADORA A D TAUBATE LTDA -ME
: R A SERVICOS LOGISTICOS S/C LTDA
: TRANSMINGUITO COM/ E TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : MINGUITO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. EFEITO INFRINGENTE DECORRENTE DA INTEGRAÇÃO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 23 DA LEI Nº 9.711/98. RETENÇÃO DE 11%. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. INEXIGIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão.
2. Excepcionalmente, admite-se emprestar efeito modificativo aos embargos declaratórios a fim de que seja suprido o vício apontado. Nesse caso, a infringência é mera decorrência da integração do julgado, não havendo ofensa ao sistema recursal do Código.
3. A Lei nº 9.317/96 instituiu um sistema diferenciado, simplificado e favorecido de arrecadação de impostos e contribuições - SIMPLES, aplicável às micro e pequenas empresas, consubstanciado em uma base de cálculo única, qual seja, o faturamento mensal.
4. O optante do SIMPLES está obrigado ao pagamento das contribuições sociais previstas na alínea f do parágrafo 1º da Lei nº 9.317/96, devendo recolhê-las de acordo com a sistemática específica daquela lei, não sendo aplicável a sistemática geral de recolhimento instituída pela Lei nº 9.711/98.
5. Embargos de declaração providos para dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, conferindo-lhes efeitos infringentes para **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.22.000812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ANTONIO FERNANDES CAMPOS
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. PARCIAL PRESCRIÇÃO DOS PERÍODOS. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Ocorrência parcial da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com relação aos fatos praticados a partir de outubro de 1997 até agosto de 1999. Entre os períodos de 10.97 a 07.99 e a data do recebimento da denúncia 04.08.2003 decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos. Aplicação do § 2º do artigo 110 do Código Penal. Preliminares afastadas.

Materialidade e autoria comprovadas. Contrato social demonstra que o apelante exercia a gerência e a administração da sociedade.

O artigo 168-A do Código Penal não exige o dolo específico de apropriação.

Dificuldades financeiras da empresa não comprovadas. Inexigibilidade de conduta diversa não configurada.

Dosimetria da pena. Mantida a pena privativa de liberdade. Pena de multa reduzida em obediência mesmo critério legal fixado para a sanção corporal.

Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Pena pecuniária destinada, de ofício, ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria**, declarar a parcial extinção da punibilidade do apelante, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a pena de multa e determinar a destinação da pena pecuniária ao Instituto Nacional do Seguro Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Esta relatora foi acompanhada pelo voto do Juiz Federal Convocado MÁRICO MESQUITA, vencido o Des. Fed. Luiz Stefanini, que dava provimento ao recurso e acolhia a preliminar de carência da ação.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.030187-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : BERTIN LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047043-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : TRUJILLO FERNANDES S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.13.04193-5 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Omissão afastada. Os fundamentos do acórdão embargado se basearam na decisão proferida pelo C. STJ no julgamento dos REsp nº 327.043/DF.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões argüidas pelas partes.
3. Prejudicada a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.011052-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REU : PANIFICADORA JARDIM MACEDONIA LTDA
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Omissão afastada. Os fundamentos do acórdão embargado se basearam na decisão proferida pelo C. STJ no julgamento dos EREsp nº 327.043/DF.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões argüidas pelas partes.
3. Prejudicada a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.020246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : CLIN KIDS SERVICOS MEDICOS LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.

2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.

3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.

4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.002899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : CIMCORP COM/ INTERNACIONAL E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.016340-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA e outros
: MELHORAMENTOS FLORESTAL S/A
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO URBANIZACAO LTDA
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO LIVRARIAS LTDA
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR LTDA
: CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO
: EDITORA MELHORAMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Prejudicada a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de

Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.

5. Embargos de declaração da União e da embargada improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.000184-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

APELADO : JOSE CARLOS COLACINO

ADVOGADO : PAULO AMERICO DE ANDRADE e outro

EMENTA

FGTS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE QUEM AUFERIU A VANTAGEM INDEVIDA. CONFIGURAÇÃO NO MOMENTO DO CREDITAMENTO NA CONTA FUNDIÁRIA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APLICAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90.

1. Partes legítimas para integrar a ação são, em princípio, aqueles que titularizam a relação jurídica de direito material descrita na inicial. O sujeito passivo da obrigação de restituir a vantagem indevidamente obtida é aquele que auferiu tal vantagem sem causa, que, no caso em análise, é o réu.

2. A pretensão ao ressarcimento de pagamento indevido a título de valores depositados na conta vinculada ao FGTS nasce no momento em que o crédito é equivocadamente feito na conta fundiária.

3. No caso dos autos o crédito indevido ocorreu em 20.03.1979, fazendo incidir o Código Civil de 1916 que em seu art. 177 estabelecia o prazo de vinte anos para prescrição das ações pessoais.

4. Preenchidos todos os requisitos, a prescrição consumou-se em março de 1999.

5. Afastada a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária por força do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 26.07.2001 (publicada em 27.07.2001), reeditada em 24 de agosto do mesmo ano sob o nº 2.164-41, que prescreve a inexigibilidade dos honorários de advogado nas demandas que versam sobre o FGTS.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação** da Caixa Econômica Federal para considerar o réu parte legítima para a presente ação; e, com fulcro no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **declarar a ocorrência da prescrição da pretensão inicial**, nos termos do art. 269, IV, do mesmo diploma legal, para **julgar extinto o feito com resolução de mérito**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.008647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : HEITOR PRODOCIMO
ADVOGADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA e outro

EMENTA

FGTS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. CONFIGURAÇÃO NO MOMENTO DO CREDITAMENTO NA CONTA FUNDIÁRIA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. CÓDIGO CIVIL DE 2002 REDUZIU O PRAZO PARA TRÊS ANOS. APLICAÇÃO DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TERMO INICIAL EM 11.01.2003. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A pretensão ao ressarcimento de creditamento indevido a título de valores depositados na conta vinculada ao FGTS nasce no momento em que o crédito é equivocadamente feito na conta fundiária.
2. No caso dos autos os créditos devidos ocorreram em 07.04.1993 e 09.10.1998, fazendo incidir o Código Civil de 1916 que em seu art. 177 estabelecia o prazo de vinte anos para prescrição das ações pessoais.
3. O Código Civil de 2002 entrou em vigor em 11.01.2003 e reduziu esse prazo para três anos. Não havendo em 11.01.2003 transcorrido mais da metade do prazo de vinte anos estabelecido no Código Civil revogado, por força do art. 2.028, aplica-se o prazo de três anos a contar de 11.01.2003.
4. Preenchidos todos os requisitos, a prescrição consumou-se em janeiro de 2006.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.048245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00193-8 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. INTERESSE RECURSAL. CDA. NULIDADE DECLARADA NOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREJUÍZO À EXECUTADA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Preliminar rejeitada, pois subsiste o interesse recursal da agravante, mesmo após o levantamento do depósito, já que passível de reversão, mediante a restituição dos valores levantados. Além disso, a parte não pode ser prejudicada pela desídia da Serventia, que relacionou para publicação a decisão que deferira o levantamento somente após a retirada do mandado de levantamento pelo procurador da agravada.
2. A despeito da norma contida no art. 520, inc. V, do CPC, deve ser concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento, em que se insurge contra a expedição de mandado de levantamento do valor depositado a título de garantia, já que a matéria debatida é bastante controvertida, a recomendar a cautela do Juízo, mormente se considerado o risco de dano de difícil reparação caso seja provido o recurso de apelação.
3. Transitada em julgado a decisão que declara a nulidade de CDA nos autos dos embargos à execução, em sede de apelação, é manifesto o prejuízo decorrente do levantamento dos valores a ela referentes, razão pela qual a exequente deve restituir o montante levantado, concernente à CDA nula, como forma de dar efetividade ao processo e ao *decisum* proferido em sede de apelação.
4. Todavia, a execução deve prosseguir no tocante à CDA cuja exigibilidade foi reconhecida pelo Juízo *ad quem*, ainda que interpostos recursos especial e extraordinário.

5. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de perda de objeto arguida em contraminuta pela União, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar à agravada a restituição dos valores relativos à CDA nº 31.901.750-8, julgando prejudicado o agravo regimental., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2008.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.001500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : FAST PRINT LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.003994-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : CORR PLASTIK INDL/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado.
2. Omissão afastada. Os fundamentos do acórdão embargado se basearam na decisão proferida pelo C. STJ no julgamento dos EREsp nº 327.043/DF.
3. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões argüidas pelas partes.
4. Prejudicada a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
5. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
6. Embargos de declaração da impetrante e da União improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.007566-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : CARMINDA NOGUEIRA DE CASTRO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 1999.61.15.002649-0 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031049-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MICHEL SCUIRA DA LUZ
ADVOGADO : AMANDA VILELA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.006919-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. LEI Nº 6.880/80. ESTATUTO DOS MILITARES. LESÃO FÍSICA SOFRIDA EM SERVIÇO. REINTEGRAÇÃO.

1. O militar poderá ser licenciado *ex officio* após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, conforme dispõe o art. 121, §3º da Lei 6.880/80.
2. Verificada a incapacidade do militar para o serviço ativo, que, inclusive, pode advir de acidente em serviço (art. 108, inc. III), ele será reformado; ou se julgado temporariamente incapaz, após um ano contínuo de tratamento, será considerado agregado, ficando adido à organização militar, para efeitos de remuneração (art. 106, inc.II; art. 82, inc. I e art. 84 do Estatuto).
3. *In casu*, comprovada a verossimilhança das alegações do agravado, mediante atestados emitidos por médicos integrantes dos quadros do Exército, e o *periculum in mora*, haja vista a real possibilidade de agravamento de seu estado de saúde bem como a natureza alimentar de seus vencimentos, justificada se mostra a antecipação da tutela na forma em que deferida.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034370-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00032-3 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 185-A no Código Tributário Nacional visou o legislador garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
2. Da leitura do dispositivo acima citado depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos.
3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : ADRIANO MASSARI
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.61.82.016313-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008763-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : BRUNO MARCO MASSARI
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.61.82.016314-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANCHESTER DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA e
outro
: JOSE ROBERTO CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.015380-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. O artigo 185-A foi inserido no Código Tributário Nacional para garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
2. Somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, acompanhada pelo voto do Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, vencido o relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 30 de junho de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014831-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FB EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.054626-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAZENDA NACIONAL. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS. CÓPIAS REPROGRÁFICAS DE ATOS CONSTITUTIVOS DE EMPRESAS DEVEDORAS. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DIFERIDO.

1. A Fazenda Pública é isenta do pagamento de custas e emolumentos, *ex vi* do art. 39 da LEF e do parágrafo único do art. 1.212 do CPC.
2. Não se incluem dentre as aludidas isenções as despesas feitas pela Fazenda Pública em decorrência da extração de cópias reprográficas dos atos constitutivos das empresas com as quais litiga, serviço esse prestado por terceiros estranhos ao Poder Judiciário, os quais devem ser remunerados.
3. As despesas decorrentes de atos processuais, todavia, serão pagas pela Fazenda Pública, caso vencida, somente ao final da lide, nos termos do art. 27 do CPC cc art. 39 da LEF.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019284-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : EDVALDO DONISETE PETERLINI -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.17.003818-0 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA INDIVIDUAL. INCLUSÃO DA PESSOA FÍSICA NO POLO PASSIVO. CITAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. A empresa individual, mera ficção jurídica, é representada integralmente por seu titular, de modo que o seu patrimônio confunde-se com o do empresário individual.
2. Não havendo diferença, para efeito de responsabilidade, entre a pessoa física e a empresa individual, a citação regular desta torna desnecessária a citação daquela.
3. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020257-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RCLF MEDICOES AMBIENTAIS LTDA e outros
: REYNALDO GOMIDE FILHO
: CLAUDIA ELIZABETH LODYGENSKY GOMIDE
ADVOGADO : UBIRAJARA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 03.00.00199-5 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 185-A no Código Tributário Nacional visou o legislador garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
2. Da leitura do dispositivo acima citado depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos.
3. Alegação de que as quantias depositadas enquadram-se na hipótese do Art. 649, IV do CPC não comprovada.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : GAPEL IND/ GRAFICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.041227-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA DEPOIS DE FRUSTRADA TENTATIVA DE REALIZAÇÃO DO ATO VIA POSTAL. ARTIGO 8º, I, III, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O artigo 8º, I, da Lei de Execução Fiscal dispõe que se a fazenda Pública não requerer de outra forma a citação será feita por correio, com aviso de recepção.
2. Conforme o inciso III do referido artigo, caso o aviso de recepção não retorne no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021747-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : AVIQUEI PRODUTOS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS LTDA e outro
: JOAQUIM QUEIROZ FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.044506-1 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. PENHORA DE BENS DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ao inserir o artigo 185-A no Código Tributário Nacional visou o legislador garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
2. Da leitura do dispositivo acima citado depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal.
3. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.
4. Sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar a execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido, o que torna incabível que a penhora recaia sobre bens, de qualquer espécie, de titularidade dos sócios.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ANGELA BEATRIZ JORDAO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.002290-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060/50. SFH. SACRE. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE MÚTUO. ARTIGO 585, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. A presunção de necessidade do benefício da Assistência Judiciária Gratuita é *juris tantum*, conforme o disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/50 com redação dada pela Lei nº 7.510/86.
2. É suficiente a afirmação da necessidade do benefício na petição inicial, não sendo preciso a comprovação da miserabilidade econômica.
3. Só pode ser afastado o benefício na hipótese de prova inequívoca de inexistência do estado de penúria do requerente.
4. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliária pelo SACRE, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter e a quantificação do valor incontroverso, sob pena de inépcia.
5. A natureza jurídica do contrato de mútuo é de título executivo extrajudicial e, quando a parte está em mora, pode ser executada pelo credor independentemente de haver discussão de sua validade na esfera judicial, conforme dispõe o artigo 585, §1º do Código de Processo Civil.
6. O fundamento da execução extrajudicial está no Decreto-Lei nº 70/66, que teve reconhecida sua constitucionalidade pelo Superior Tribunal Federal.
7. *In casu*, não restaram comprovados os alegados vícios no procedimento executório, capazes de eivá-lo de nulidade e ensejar sua suspensão.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : DANIEL ROGERIO RIBEIRO e outro
: CLAUDIA GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014591-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE MÚTUO. ARTIGO 585, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI 70/66. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Não há nos autos elementos que comprovem que a agravante descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato, dando causa à cobrança de valores abusivos nas prestações.
2. A natureza jurídica do contrato de mútuo é de título executivo extrajudicial e, quando a parte está em mora, pode ser executada pelo credor independentemente da discussão de sua validade na esfera judicial, conforme dispõe o artigo 585, §1º do Código de Processo Civil.
3. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.027725-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SONIA DRIGO
: KARLA TAYUMI ISHIY
PACIENTE : MYRIAM VIEGAS TRICATE
: CLAUDIO TRICATE
ADVOGADO : KARLA TAYUMI ISHIY
REU : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2004.61.81.008935-5 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE NÃO CONSTATADA. EFEITO MODIFICATIVO. INCABÍVEL. PROVIMENTO NEGADO.

1. A contradição passível de ensejar o provimento dos embargos de declaração é aquela que deriva da existência de incompatibilidade lógica entre a própria decisão e os seus fundamentos, o que não é o caso dos autos, em que a decisão se mostra coerente.
2. A ordem foi denegada em relação ao pedido de sobrestamento da ação penal por ausência de amparo legal e também por não possuírem os pacientes direito subjetivo a um parcelamento futuro sequer deferido.
3. Não ocorreu a alegada obscuridade, pretendendo os embargantes, na verdade, a modificação do julgado, o que não é cabível.

3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00066 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.028237-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : ARILTHON ANDRADE

PACIENTE : EDVALDO OVELAR FERREIRA reu preso

ADVOGADO : ARILTHON ANDRADE

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

CO-REU : ALBINO BRITO

No. ORIG. : 2009.60.02.001276-9 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM A CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente (fls. 86/89) está devidamente fundamentada e não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. Os indícios de autoria e materialidade estão suficientemente delineados nos autos. Da mesma forma, considerando que restou apurado, ao menos em princípio, que o paciente foi o mandante da empreitada criminosa que culminou na condenação de Albino Brito pelo delito de tráfico internacional de substância entorpecente e, ainda, tendo em vista a grande quantidade de droga apreendida, a prisão preventiva deve ser mantida para acautelar o meio social e garantir a ordem pública, em razão da gravidade do delito e, ainda, para dar credibilidade ao Judiciário.

3. As supostas condições favoráveis do paciente (primariedade e bons antecedentes), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

4. A alegada inocência do paciente poderá ser avaliada após o curso da instrução criminal, sob crivo do contraditório e da ampla defesa, sendo incabível o exame da questão na via estreita do *habeas corpus*.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00067 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.031473-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : FLAVIO DE ALMEIDA GARCIA CARRILHO

PACIENTE : DIEGO SOUZA BATISTA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : FLAVIO DE ALMEIDA GARCIA CARRILHO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : EDUARDO FREITAS TORRES

No. ORIG. : 2009.61.81.009265-0 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. SIMULAÇÃO DE ARMA DE FOGO. EBCT. LIBERDADE PROVISÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM A PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. MAUS ANTECEDENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA

1. A concessão do benefício da liberdade provisória está condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, o que não é o caso dos autos.
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados no auto de prisão em flagrante.
3. Paciente condenado pela prática do delito descrito no artigo 16, parágrafo único, inciso IV da Lei nº 10.826/03 perante a 13ª Vara da Comarca da Capital, desempregado e autor da grave ameaça caracterizadora do crime de roubo, o que demonstra sua periculosidade. Prisão cautelar mantida para garantir a ordem pública e acautelar o meio social.
4. No que tange à desclassificação do delito, importante observar que o paciente se defende dos fatos descritos na denúncia e não do tipo penal indicado, ainda que incorretamente, na inicial, sendo que a exata definição jurídica pode ser estabelecida até mesmo depois da instrução criminal, por força dos artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal.
5. Não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância haja vista tratar-se de crime complexo com o emprego de violência e grave ameaça.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00068 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.033532-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : BRUNA SARTORATO

: KAROLINE GARCIA FARIA

PACIENTE : GABRIEL GARCIA FARIA reu preso

ADVOGADO : BRUNA SARTORATO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010209-7 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM A PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. Não obstante a modificação da Lei nº 8.072/1990 pela Lei nº 11.464/2007, em razão da aplicação do princípio da especialidade, a alteração em lei geral não tem o condão de modificar o disposto em norma especial, de forma que permanece a vedação à liberdade provisória prevista na Lei nº 11.343/06.
2. Ainda que se entenda que a Lei nº 11.464/2007 tenha permitido a concessão de liberdade provisória ao preso tem flagrante pela prática do delito de tráfico, referido comando deve ficar condicionado à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, hipótese não concretizada na situação em apreço.
3. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. Da mesma forma, considerando a quantidade de droga apreendida, a prisão preventiva deve ser mantida para acautelar o meio social e garantir a ordem pública, em razão da gravidade do delito e, ainda, para dar credibilidade ao Judiciário.
4. As supostas condições favoráveis do paciente (primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida restritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.013428-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA

AGRAVANTE : JOSE ZARIF NETO e outros

: FRANCISCO JOSE SARAIVA DEGANI

: GERALDO BASTOS

: GILBERTO ANTONIO PERES

: GILBERTO DOS SANTOS RAMOS

: GILDO PUZENATO

: HELIO BARRETO PEREIRA DA SILVA

: HUMBERTO DA SILVA TRINANES

: JARAS MUSA RONDINO

: JEFFERSON TICCI

: JOAO ALVES DA ROCHA FILHO

: JOAO JORGE BARRADAS

: JOSE CARLOS NICOLA

: JOSE RODRIGUES DA COSTA

: LAERCIO FIGUEIRA

: LOURENCO BARROS CORREIA

: LUIS CLAUDIO BARBARO

ADVOGADO : DENISE VIANA NONAKA A RIBEIRO

: MARCOS CINTRA ZARIF

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

No. ORIG. : 95.00.20537-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE LITISCONSORTES ATIVOS EM AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA VISANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS PELA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DO IPC - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ART. 46 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que limitou o litisconsórcio ativo facultativo aos dez primeiros autores nominados na petição inicial, excluindo da relação processual os sete autores excedentes, em sede de ação ordinária na qual a parte autora buscava a correção das suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela aplicação de índices do IPC expurgados durante a vigência de diversos planos econômicos.

2. O comando do artigo 46 do Código de Processo Civil faculta ao juiz a limitação do número de litigantes quando se tratar de litisconsórcio facultativo, a exemplo do que trata o presente caso.

3. O número de litisconsortes facultativos no pólo ativo da demanda não é estabelecido por aquele que propõe a ação, ficando ao prudente arbítrio do julgador determinar o número de litigantes, como lhe faculta o referido artigo 46 do Diploma Processual, não havendo ilegalidade a ser sanada na decisão agravada nem prejuízo aos autores excluídos, os quais não ficaram impedidos de propor nova demanda.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **reconsiderar a decisão de fls. 78, não conhecer do agravo de**

instrumento em relação ao agravante JOÃO ALVES ROCHA FILHO e, em relação aos demais recorrentes, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.053542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARISA PASSOS
ADVOGADO : BENTO ORNELAS SOBRINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : EMPRESA JORNALISTICA DECISAO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00178-5 A Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - IRRETROATIVIDADE DE LEI MAIS GRAVOSA - FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA - APELO PROVIDO.

1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, desde que a pessoa seja sócia ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.
2. Fatos geradores remontam às competências de abril de 1984 a dezembro de 1987, quando ainda não vigorava o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que a lei mais gravosa não poderia retroagir para alcançar o sócio sem a interferência do artigo 135 do CTN, sendo certo ainda que a simples inclusão formal do sócio na CDA, não lhe transmite o ônus de provar que não incorreu em qualquer das hipóteses descritas no mencionado artigo.
3. A penhora incidente sobre bem da embargante decorrente da responsabilidade presumida de sócio de empresa de sociedade limitada, na forma do art. 13 da Lei nº Lei nº 8.620/93 deve ser desconstituída por ausência de fundamento legal.
4. Condenação do embargado no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00.
5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.054599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNIBANCO SISTEMAS S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.53965-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO EFETUADO NOS AUTOS DE AÇÃO ANULATÓRIA MANEJADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA, MAS APÓS A INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO CURSO DA AÇÃO EXECUTIVA ATÉ O DESFECHO DA AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO NEGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que apenas suspendeu o curso da ação executiva fiscal, indeferindo o pleito de extinção do feito formulado com base no depósito do débito efetuado em autos de ação anulatória.
2. Quando da inscrição débito em dívida ativa inexistia qualquer causa de suspensão de sua exigibilidade, ou seja, havia título exequível em favor da autarquia previdenciária federal e esta estava autorizada a ajuizar a respectiva execução fiscal. Ademais, ainda que o ajuizamento da ação executiva tenha se dado em momento posterior à realização dos depósitos na ação ordinária, não há nos autos documento que demonstre que o Instituto Nacional do Seguro Social tivesse ciência dos depósitos judiciais ou mesmo da ação anulatória à época do ajuizamento da ação executiva.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.001288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE ZARIF NETO e outros

: FRANCISCO JOSE SARAIVA DEGANI

: GERALDO BASTOS

: GILBERTO ANTONIO PERES

: GILBERTO DOS SANTOS RAMOS

: GILDO PUZENATO

: HELIO BARRETO PEREIRA DA SILVA

: HUMBERTO DA SILVA TRINANES

: JARAS MUSA RONDINO

: JEFFERSON TICCI

ADVOGADO : DENISE VIANA NONAKA A RIBEIRO

: MARCOS CINTRA ZANIF

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.20537-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS PELO IPC NOS MESES DE JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANEJADOS CONTRA O V. ACÓRDÃO QUE FORAM JULGADOS MONOCRATICAMENTE PELO RELATOR - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE OMISSÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Se o interessado reclama de um prejuízo por conta de defeito formal da sentença e do acórdão que gera uma incerteza, só podendo fazê-lo através de embargos de declaração, tem estes a natureza recursal. Todo mecanismo de que pode dispor a parte com o intento de buscar a reparação de gravame ou lesão ocorrentes no processo e que para isso deve ser usado na mesma relação processual, prolongando-a e retardando a coisa julgada, é de ser tido como recurso.

Tratando-se, pois, de um autêntico recurso, os embargos declaratórios sujeitam-se a serem julgados por decisão monocrática do Relator tal como prevê o art. 557 do Código de Processo Civil que não faz exceções

II - Nenhuma omissão houve de parte do acórdão e do voto vencedor porquanto exaustivamente demonstrado, desde o julgamento do recurso de apelação, o cabimento da decisão monocrática no presente caso.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.009991-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ALMIR NADIM RASLAM
INTERESSADO : NEIDE REGINA DO CARMO RASLAN e outro
ADVOGADO : OSWALDO SOLON BORGES
PARTE RE' : AGENCIA DE VIAGENS DALLAS TURISMO LTDA
No. ORIG. : 93.00.01940-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FIANÇA NULA - AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA - PENHORA AFASTADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É nula a fiança prestada sem a necessária outorga uxória, não havendo considerá-la parcialmente eficaz para constringer a meação do cônjuge varão, conforme dispõe o art. 235, III, do Código Civil de 1916.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.061684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : KALBER SHOES IND/ DE CALCADOS LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE SERGIO SARAIVA
APELANTE : ANA LUCIA BERGAMO
: NORIVALDO BERGAMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00003-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO

SÓCIO/DIRETOR NA CDA. EMBARGOS PROTETATÓRIOS - PRELIMINAR ACOLHIDA E, NO MÉRITO, APELO DO EMBARGANTE IMPROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (*ex lege*).
2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.
3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa. A medida provisória foi convertida na Lei nº 11.941 de 27.05.09.
4. A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do título (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80). Todavia, essa presunção somente pode ser elidida com a produção de prova inequívoca.
5. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade do documento. Não se confunde alegação e prova.
6. Preliminar acolhida para reconhecer a ilegitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da execução fiscal, não respondendo pelos débitos existentes em nome da empresa executada e extinguir a execução fiscal em relação a eles, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. No mérito, apelo do embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a preliminar para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios Ana Lúcia Bérghamo e Norivaldo Bérghamo para responderem pela dívida e extinguir a execução fiscal em relação a eles, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, com honorários de R\$ 1.000,00 a favor de seu patrono e, no mérito, negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.003097-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

INTERESSADO : ODORCE BENTOS DA CUNHA

ADVOGADO : AFFONSO SETTE LIMA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PERCENTUAL MANTIDO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, CPC. IMPROVIDO.

1. O artigo 20 do Código de Processo Civil estabelece que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
2. A hipótese dos autos é de causa *sem condenação* e os honorários foram arbitrados nos termos do §4º do artigo 20 do CPC, ressaltando-se a ausência de complexidade em relação à matéria objeto da demanda e o escasso trabalho concretizado na contestação apresentada; ademais, os autos tratavam de questão *repetitiva* cuja resposta não sobrecarregou a parte contestante, pelo que devem ser mantidos os honorários conforme fixado na r. sentença no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 500,00) em 26/05/99.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.003297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EDSON COTILLO e outros. e outros
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITORES DO TESOUREIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL (RAV). LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 11 DA LEI Nº 9.624/98. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, CPC. IMPROVIDO.

1. A Retribuição Adicional Variável (RAV) instituída pela Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, é atribuída aos servidores em função da eficiência plural e individual da fiscalização. Apresenta-se, dessa forma, como vantagem funcional percebida em razão da atuação no cargo.
2. Em 02/04/1998 foi editada a Lei nº 9.624, resultante da conversão da Medida Provisória nº 831/95 que, em seu artigo 11, estabeleceu a limitação ao valor da RAV.
3. A fixação do valor da Retribuição de Adicional Variável submete-se aos critérios discricionários da Administração, desde que respeitado o limite máximo de oito vezes o valor do maior vencimento básico da respectiva tabela, conforme estabelecido em legislação própria.
4. A limitação imposta pelo artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, não impede que outra seja imposta por lei ordinária.
5. Os julgados colacionados à decisão monocrática proferida não tratam de matéria estranha à presente lide. Isso porque, conforme se depreende da atenta leitura das mesmas, o que se observa é que a fixação do valor da Retribuição Adicional Variável - RAV é ato discricionário da Administração Pública, devendo ser observada a limitação imposta pelo artigo 11 da Lei nº 9.624/98.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.042312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : DANIEL AREVALO NUNES DA CUNHA
: MÁRIO DINIZ FERREIRA FILHO
: MARCELLO GARCIA
: TATIANA DE FARIA BERNARDI
REU : GERALDO AGOSTINHO LOBO
ADVOGADO : JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Anulada a sentença prolatada pelo MM. Juiz "a quo", com a determinação de que outra seja proferida em seu lugar, não se vislumbra a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que o julgamento ainda não foi concluído, não se podendo falar em parte vencedora ou vencida.

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.060153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : MAURA INEZ MATTOSO DE GOBBI e outro

: NEUZA MARIA COSTA GHIOTO

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO VISANDO REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA - AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

1. Mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: AgRg no RESP nº 1064619/SP (2ª Turma, DJ 28/11/2008, Rel. Min. Humberto Martins); REsp 956148/SP (2ª Turma, DJ 29/10/2007, Rel. Min. João Otávio de Noronha); AIERESP nº 644.736/PE (Corte Especial, DJ 27/08/2007, Rel. Min. Teori Albino Zavascki); ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita.

2. Omissão suprida. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.03.004158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANTONIA FLOR DE MAIO COSTA
ADVOGADO : DANIELLA TAVARES I LUIZON MIRANDA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - PENSÃO VITALÍCIA - COMPANHEIRA - COMPROVADA EXISTÊNCIA DE VIDA EM COMUM, COM O EVIDENTE PROPÓSITO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA - RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO - RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Recurso adesivo interposto pela autora não conhecido, uma vez que não se verificou a ocorrência de sucumbência recíproca, um dos pressupostos para a interposição do referido recurso.
2. Com o advento da Constituição Federal de 1988, as distinções existentes entre o cônjuge e a companheira foram abolidas, assegurando-se a esta última os mesmos direitos até então garantidos tão somente ao primeiro, conforme o disposto em seus artigos 201, inciso V, e 226, § 3º.
3. A Lei nº 8.112/90, em seu artigo 217, estabelece que são também beneficiários da pensão vitalícia o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar.
4. Presença nos autos de documentos demonstrativos das alegações formuladas pela autora sobre a vida em comum e situação de companheira do ex-servidor público, tudo capaz de comprovar a intenção do falecido em constituir entidade familiar junto com a requerente.
5. Revela-se como de "mau gosto" e em nada ajuda as teses da ré a tentativa da União de transformar um homem já falecido, que a serviu durante anos, em cidadão de vida desregrada, justo porque foi com a apelada que o *de cuius* manteve o duradouro relacionamento.
6. Recurso adesivo não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.13.003006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SILVIA REGINA ALVES CASTELO DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CALCADOS GRENSON LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À PENHORA - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - CÔNJUGE - BEM IMÓVEL ADQUIRIDO ANTES DO CASAMENTO COM RECURSOS PRÓPRIOS DA EMBARGANTE - BEM RESERVADO - INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA - APLICAÇÃO DO ART. 246 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - PRELIMINAR REJEITADA - APELO PROVIDO.

1. Seria caso de anulação da sentença se o desfecho de mérito não pudesse desde logo ser concedido a favor da apelante, uma vez que a requerente ficou à míngua da produção de testemunhos, meio de prova legítimo inclusive para que pudesse demonstrar com mais segurança que o imóvel fora adquirido com recursos próprios.
2. O regime da comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, nos termos do artigo 262 do Código Civil de 1916, então vigente, ficando excluídos da comunhão os bens reservados previstos no artigo 246 do referido diploma legal.

3. Havendo ponderável começo de prova no sentido da aquisição feita com recursos próprios - na medida em que a embargante trabalhava como bancária antes de se casar e ao tempo da compra - existia presunção de que o imóvel deveria ser considerado bem reservado.
4. Na singularidade deste caso, não pode prevalecer a penhora feita em execução fiscal, sobre imóvel adquirido pela esposa do co-executado ao tempo em que a mesma era solteira e exercia profissão remunerada.
5. Sentença reformada, com inversão de sucumbência fixada em R\$ 500,00.
6. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.006031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REU : PEREGRINO VIEIRA DA CUNHA NETO

ADVOGADO : PEREGRINO VIEIRA DA CUNHA NETO

INTERESSADO : IPIABAS S/A COM/ E PARTICIPACOES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas à ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo do executivo fiscal, foram enfrentadas específica e claramente.

Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.003842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANESIA MIRANDA e outros

: APARECIDA PALMA DA SILVA

: GILDA COMITRE AMARAL

: JOAO CAETANO SOBRINHO

: JULIA MARSICO DA SILVA

: LOURDES APPARECIDA ALARCON MARQUES

: LUZIA FRANCELINA PAIVA

: MARIA NILDA PEREZ BATISTA
: SEBASTIANA AUGUSTA DA SILVA
: WILSON DE SOUZA
: SYLVIO PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NICOLAI
: NICE NICOLAI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.02206-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PRETENDIDO DIREITO A COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CABIMENTO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA MONOCRATICAMENTE - PRESCRIÇÃO, LIMITAÇÃO TEMPORAL E JUROS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. A agravante inova ao alegar a limitação temporal do direito da parte autora e a ocorrência de prescrição. Não se conhece de parte do agravo legal.
2. Quanto aos juros, incabível a limitação do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97 porque essa regra é ulterior ao ajuizamento da presente demanda (1998) e só pode incidir a partir de 24/8/2001.
3. Agravo legal a que se nega provimento na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.023836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA
APELADO : MIRTES ZAMBARDINO VASCONCELLOS e outros
ADVOGADO : ACINÉSIO DE ANDRADE JÚNIOR
: MARILIA GABRIELA VERGAL CAMARINHA DE ANDRADE
APELADO : IGNACIO VASCONCELLOS FILHO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
APELADO : MIRNA ZAMBARDINO VASCONCELLOS
ADVOGADO : ACINÉSIO DE ANDRADE JÚNIOR
: MARILIA GABRIELA VERGAL CAMARINHA DE ANDRADE
APELADO : LUIZ ANSELMO VASCONCELLOS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
APELADO : ANTONIO ZAMBARDINO
: CONCHETA TOTARO ZAMBARDINO
ADVOGADO : ACINÉSIO DE ANDRADE JÚNIOR
: MARILIA GABRIELA VERGAL CAMARINHA DE ANDRADE
INTERESSADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
No. ORIG. : 00.09.44438-6 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DIVERGÊNCIA DO LAUDO PERICIAL OFICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil, uma vez verificada a sucumbência da União, a qual participa da lide na qualidade de assistente da autora Cia. Energética de São Paulo - CESP.
2. No que tange à insurgência da apelante, no sentido de que o percentual do valor indenizatório, fixado em 55% sobre o valor das terras servientes é exorbitante, verifica-se que o perito judicial para elaborar o minucioso laudo pericial levou em consideração as restrições de uso, os riscos e incômodos decorrentes da existência da linha de transmissão, fundamentando adequadamente o laudo apresentado.
3. O percentual adotado pela r. sentença, em consonância com o laudo pericial, deve ser mantido, pois é o que melhor corresponde à justa indenização da parte que teve seu direito de propriedade limitado, pois são inegáveis os transtornos derivados do ônus real que grava a faixa de servidão, a tolerância de homens e máquinas sobre o imóvel a qualquer hora, tolerância na construção de caminhos que levem à faixa de servidão, riscos derivados da eletricidade para coisas, pessoas e animais, efeitos antiestéticos para construções e benfeitorias.
4. É legítima a incidência de juros compensatórios fixados no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, computados a partir da imissão na posse (Súmula 113 do E. STJ).
5. No que tange aos juros moratórios, tendo em vista que estes se destinam a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, o Superior Tribunal de Justiça adotou a orientação, firmada com a edição da Súmula 70/STJ, no sentido de que "os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença". Aplicação, no tocante ao *dies a quo* dos moratórios, da lei então vigente.
6. Correção monetária corretamente fixada nos termos do Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região, vigente na época.
7. No tocante aos honorários advocatícios, tendo sido a r. sentença prolatada em 29/05/1998, entende-se adequado o percentual de 10% (dez por cento) não sendo caso de retroatividade *in malan partem* da Medida Provisória nº 2.183/2001; contudo, acolhe-se o recurso para determinar que o percentual incida sobre a diferença entre a oferta e a indenização, ambas corrigidas monetariamente, conforme consignado pela jurisprudência na Súmula nº 617 do E. Supremo Tribunal Federal.
8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.041330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e outros
: CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AUTOR : BANCO CITIBANK S/A
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.35642-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.044955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIA APARECIDA DE PAULA GOMES

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

: LUZIA FUJIE KORIN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA - AÇÃO REPETITÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS "A MAIOR" NO PERÍODO QUE ANTECEDEU O ADVENTO DA LEI Nº 8.212/91 - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELO IMPROVIDO.

1. O vínculo existente entre o segurado e a Previdência Social é institucional e não contratual e assim somente haverá direito adquirido quando estiver implementado todos os requisitos legais para auferir o benefício almejado e enquanto essa situação não ocorre deve atender os preceitos determinados na legislação específica e vigente, pois possui natureza imperativa, não importando se a mesma venha a alterar as regras sucessivamente.
2. Não há correlação entre o custeio e o benefício percebido, uma vez que a Seguridade Social é custeada pelo indivíduo e pela sociedade, enquanto que os benefícios são desfrutados somente pelo indivíduo.
3. Se na época do recolhimento o ordenamento jurídico estabelecia que o teto máximo do salário-de-contribuição era de 20 (vinte) salários mínimos e, tempos depois as normas de regência alteraram e reduziram esse limite para 10 (dez) salários mínimos, não se pode afirmar ter sido indevido o recolhimento com base no patamar superior, na medida em que compatível com as regras então em vigor, sendo impertinente o pleito de restituição.
4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.049631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAXSERVICE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO COMO CONDIÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS - INCIDÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 26 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, EM CONSONÂNCIA COM O PREVISTO NO ART. 5º, § 3º DA LEI Nº 10.189/01.

1. Para os casos de desistência das ações judiciais como condição prevista na Lei nº 9.964/00 para que a autora possa aderir ao Sistema de Recuperação Fiscal - REFIS, a condenação na verba honorária deverá ser fixada nos termos do artigo 26, *caput* do Código de Processo Civil, porém a soma não poderá exceder o limite de um por cento (1%) do débito consolidado, em consonância com o previsto no artigo 5º, § 3º da Lei nº 10.189/01.
2. Embora a imposição de verba honorária seja *ex lege* na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189 de 14/02/2001, por se tratar de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nºs 542.218/SC, 2ª Turma, j. 4/11/2003; 464.762/PR, 2ª Turma, j. 16/12/2003; AGA nº 487.131/RS, 2ª Turma, j. 17/02/2004; ERESP nº 426.370/RS, 1ª Seção, j. 10/12/2003; ERESP nº 475.820/PR, 1ª Seção, j. 28/10/2003, etc.), o MM. Juízo *a quo* condenou a autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, nestes autos arbitrada em R\$ 32.279,44 (trinta e dois mil duzentos e setenta e nove reais e quarenta e quatro centavos), havendo apelação apenas da parte autora, pleiteando a não incidência da condenação na verba honorária ou sua redução, deve-se manter a r. sentença para não incorrer em *reformatio in pejus*.
3. Apelo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.012762-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : ARACY ZAMBEL NOGARINI
ADVOGADO : EDMEIA DE FATIMA MANZO e outro

EMENTA

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DOS VALORES RELATIVOS CONTA VINCULADA NÃO-OPTANTE - SALDO PERTENCENTE AO EMPREGADOR - RECURSO PROVIDO.

1. Tendo a Caixa Econômica Federal se oposto ao pedido do autor, óbvio que surgiu lide, contencioso, e nenhuma valia tem o "rótulo" dado à inicial do autor, porquanto o que interessa é a natureza do provimento judicial pretendido, in casu, condenatório (de facere, ou de pati).
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, a qual previa a faculdade do trabalhador em optar pelo regime fundiário ou não, todavia, o empregador deveria efetuar o recolhimento do FGTS, independente da opção do trabalhador, daí decorrendo a existência de contas individualizadas não-optantes.
3. Essa situação perdurou até a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando então o regime do FGTS tornou-se obrigatório.
4. O valor depositado em conta não-optante pertence ao empregador, conforme disposto no artigo 19 da Lei nº 8.036/90.
5. Tendo em vista tratar-se de conta não-optante e não havendo nos autos prova de que a autora formalizou a opção retroativa, assiste razão à apelante.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.003139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MOACIR ZANOTIN

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MENEGHINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMENTA

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DOS VALORES RELATIVOS CONTA VINCULADA NÃO-OPTANTE - SALDO PERTENCENTE AO EMPREGADOR - RECURSO PROVIDO.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, a qual previa a faculdade do trabalhador em optar pelo regime fundiário ou não.

Ocorre que a legislação do FGTS estabelecia que o empregador deveria efetuar o recolhimento do FGTS, independente da opção do trabalhador, daí decorrendo a existência de contas individualizadas não-optantes.

Essa situação perdurou até a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando então o regime do FGTS tornou-se obrigatório.

O valor depositado em conta não-optante pertence ao empregador, conforme disposto no artigo 19 da Lei nº 8.036/90.

Além do mais, havia a possibilidade de o trabalhador optar pelo regime do FGTS com efeitos retroativos à data de publicação da Lei nº 5.107/66 ou da sua admissão na empresa empregadora.

Assim, tendo em vista tratar-se de conta não-optante e não havendo nos autos prova de que o autor formalizou a opção retroativa, não assiste razão ao apelante.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.11.002053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ISAIAS BIANCHI

ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RIBEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DOS VALORES RELATIVOS CONTA VINCULADA INATIVA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90 - RECURSO PROVIDO.

Tendo a Caixa Econômica Federal se oposto ao pedido do autor, óbvio que surgiu a lide contenciosa. Ocorre que tal fato não acarretou óbice ao julgamento da lide uma vez que não foi verificado qualquer prejuízo às partes.

Assim, nenhuma valia tem o "rótulo" dado à inicial do autor, porquanto o que interessa é a natureza do provimento judicial pretendido, in casu, condenatório (de facere, ou de pati).

Afastada, portanto, a inadequação da via eleita.

Aplicação do artigo 515, do Código de Processo Civil uma vez que a causa encontra-se em condições de ser apreciada.

O saldo de FGTS pertence ao trabalhador, sendo a vontade da lei que o mesmo fique inacessível somente podendo ser liberado caso ocorra uma ou mais das razões previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

O autor firmou contrato de trabalho em 14 de janeiro 1988, com rescisão em 02 de setembro de 1991, não constando novo contrato de trabalho, pelo que restou caracterizada a situação do art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/90 (três anos de inatividade da conta vinculada).

Apelação provida para anular a sentença e julgar procedente o pedido do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento para anular a r. sentença e julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.14.000444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIA EDMEA MAZZIERO QUARTAROLO

: FRANCISCO ALVARO QUARTAROLO

ADVOGADO : FRANCISCO NEVES COELHO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. REJEITADO O CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL RECONHECIDA. DOLO CONFIGURADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. DESTINAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

I - Muito embora a e.Juíza tenha apenas apontado a existência das alegações finais apresentadas pelas partes em seu relatório, as razões que a levaram firmar sua convicção pelo decreto condenatório guarda estreita relação com as teses arguidas, tanto no que diz respeito às preliminares suscitadas referentes à inépcia da denúncia e ônus da prova, quanto ao mérito.

2. A denúncia expressamente consignou os períodos a que se referiam as omissões, os valores correspondentes e as Notificações Fiscais lavradas a respeito, tendo a sentença, ao fundamentar a existência da continuidade delitiva, consignado seu entendimento quanto aos períodos imputados aos réus.

3. Ainda a esse respeito, pela decisão fundamentadamente decretada e análise detalhada das provas produzidas, notadamente, sobre as dificuldades financeiras alegadas, restou claro que a e. Julgadora, ao sentenciar, estava com o seu convencimento cristalizado, entendendo, portanto, que as provas constantes dos autos eram suficientes. Não sendo possível atribuir ao Juiz, já convencido, o dever de produzir provas que entender desnecessárias.

4. O processo penal pátrio é regido, entre outros, pelo Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz, assim, este não é obrigado a deferir perícia técnica quando esta não for necessária para o esclarecimento da verdade. Havendo outras provas nos autos capazes de firmar a convicção do julgador quanto ao que se queria demonstrar em perícia, sendo, ainda, o Juiz, o seu destinatário, a ausência de laudo pericial, por si só, não constituiu cerceamento de defesa.

5. Considerando que entre as datas dos fatos compreendidos entre o período de 13/1994 a 10/1998 até a data do recebimento da denúncia (25/09/2003) - sopesando o tempo em que a prescrição restou suspensa (287 dias) e o breve intervalo entre o fim da suspensão e o recebimento da denúncia (59 dias) - transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, é de rigor o reconhecimento da prescrição parcial da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, restando extinta a punibilidade dos réus para esse período, remanescendo, porém, as condenações referentes às competências de 11/1998 a 13/1998 (NFLD nº 35.054.729-7) e 01/1999 a 10/1999 (NFLD nº 35.054.730-0).

6. Para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária basta o dolo genérico (não havendo que se falar em dolo específico), devendo o delito ser classificado como crime omissivo próprio. Além do que, trata-se de crime de mera conduta, não se exigindo para a sua tipificação a apropriação em si dos valores retidos e não repassados ao INSS, menos ainda o locupletamento dos agentes, sendo suficiente, para tanto, apenas que os responsáveis deixem de recolher a importância descontada a título contributivo. Logo não integram o elemento subjetivo do tipo o *animus rem sibi habendi*, ou a intenção de auferir proveito com o não recolhimento, ou ainda o desígnio de fraudar a Previdência Social, ou qualquer outra intenção afim.

7. Materialidade comprovada pelos documentos constantes do procedimento administrativo.

8. Autorias demonstradas pelo Contrato Social de Constituição da Empresa e posteriores alterações, os quais comprovam que os réus eram os únicos proprietários e administradores da empresa, da qual participavam com igualdade de cotas.

9. Não há provas dos alegados desvios praticados pelos procuradores nomeados pelos réus, ou que a omissão dos recolhimentos previdenciários tenha sido consequência necessária de tais desvios; não há, também, provas da ausência de consciência dos réus dos atos praticados por seus mandatários, não servindo os extratos bancários juntados ou o inquérito policial instaurado em face do terceiro imputado, suficientes para afastar suas responsabilizações.
10. Não há como negar a consciência dos réus quanto ao cumprimento ou não das obrigações tributárias. A própria alegação das dificuldades financeiras afasta a ingenuidade dos réus, uma vez que tal motivo, por si só já é suficiente para que os seus proprietários acompanhassem as finanças de perto. Ademais, se os próprios funcionários da empresa tinham conhecimento de que esta estava em dificuldades, quem dirá os proprietários, que, segundo as Declarações de Imposto de Renda juntadas, tinham a empresa como sua principal fonte de renda.
11. Sobre a inexigibilidade de conduta diversa, observa-se pelas provas produzidas, que os réus não demonstraram que as dificuldades enfrentadas eram de tal forma invencíveis, que não havia outro jeito de continuarem operando, senão apropriando-se de valores que não lhes pertenciam.
12. Tanto é verdade que os acordos feitos com os bancos, os títulos protestados saldados, os pagamentos feitos aos credores, etc, comprovam que os réus priorizaram o pagamento a credores particulares em detrimento da seguridade social.
12. Observa-se, também, que não há comprovação de que tenham disponibilizado em prol da empresa bens particulares. As declarações de Imposto de Renda juntadas aos autos demonstraram a ausência de redução patrimonial de um dos réus, que se manteve em favorável situação financeira de acordo com sua declaração de bens, assim como a da outra ré, que aumentou seu patrimônio, tudo enquanto se locupletavam de valores recolhidos de seus funcionários.
13. Embora a empresa supostamente estivesse sofrendo alguma dificuldade financeira, fato é que os réus continuaram regularmente operando-a durante anos, enquanto deixavam de recolher o tributo em tela, demonstrando que não se tratava de exclusiva situação episódica, mas, também, de critérios gerenciais da empresa.
14. Ainda a esse respeito, não há que se falar na impossibilidade de se exigir da defesa prova cabal da referida excludente por ofensa ao princípio da presunção de inocência. No delito em apreço, comumente alega-se grave dificuldade financeira da empresa para invocação da causa de exclusão de culpabilidade, como ocorreu no caso *sub judice*. No entanto, não basta a mera menção de sérias dificuldades financeiras para a caracterização de crise econômica aguda, cabendo à defesa fazer prova da situação periclitante, consoante dispõe o artigo 156, do Código de Processo Penal, de modo cabal e indubitado.
- 15 - Sobre a dosimetria, a pena base, o índice de aumento estipulado pela continuidade delitiva e o valor do dia multa foram aplicados no mínimo legal, sendo o regime inicial de cumprimento da pena o mais benéfico possível, não havendo nada a reparar.
16. As penas substitutivas determinadas também devem ser mantidas, no entanto, a prestação pecuniária deve ser destinada à União Federal, conforme disposto no artigo 16, da Lei nº 11.457/2007, uma vez que há vítima identificada, descabendo agraciar entidade social nos termos em que disposto na r.sentença.
17. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de nulidade da sentença, negar provimento à apelação interposta pelos réus, e, de ofício, extinguir a punibilidade dos réus, no tocante ao período de 13/1994 a 10/1998, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso V, artigo 110, *caput*, §1º, todos do Código Penal, e artigo 15, §1º, da Lei 9.964/2000; e alterar a destinação dada à pena pecuniária, para que a mesma seja designada para a União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.003663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCELO ALVES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ZACHARIAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DOS VALORES RELATIVOS CONTA VINCULADA INATIVA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90 - RECUSA DA CEF COMPROVADA - RECURSO PROVIDO.

Embora não conste dos autos qualquer prova de que o autor tenha comparecido a uma das agências da CEF, a empresa pública em sua manifestação sustentou que o Requerente não logrou comprovar adequadamente suas alegações, não restando dúvida de que se opôs ao pedido do autor, o que viabiliza a propositura da presente ação.

Afastada a extinção do feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e estando a causa em condições de ser apreciada, deve ser analisado o pedido formulado pela parte autora, conforme previsto no artigo 515 do referido Códex.

Tendo a Caixa Econômica Federal se oposto ao pedido do autor, óbvio que surgiu lide, contencioso, e nenhuma valia tem o "rótulo" dado à inicial do autor, porquanto o que interessa é a natureza do provimento judicial pretendido, in casu, condenatório (de facere, ou de pati).

O autor firmou contrato de trabalho em 15 de junho de 1995, com rescisão em 04 de junho de 1997 (fl. 09). Ainda que não seja possível verificar da análise da cópia da CTPS se houve ou não novo contrato de trabalho, os extratos colacionados às fls. 22/24 comprovam a inatividade da conta fundiária desde julho de 1997.

Demonstrada a inatividade de conta vinculada por mais de três anos, resta caracterizada a situação do art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/90.

Condenação da Caixa Econômica Federal a pagar ao autor verba honorária fixada em 10% do valor da condenação. Apelação provida. Sentença anulada. Procedência do pedido inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a r. sentença e julgar procedente o pedido do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.001743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso

ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES (Int.Pessoal)

APELADO : SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA

: ROSELI SILVESTRE DONATO

: REGINA HELENA DE MIRANDA

ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MPF. ESTELIONATO. INSS. CORRÉU. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. IRRELEVÂNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. EX-SERVIDORAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. CONDENAÇÃO. CRIME DE QUADRILHA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. CORRÉU. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME. MANUTENÇÃO. MULTA. REDUÇÃO. APELADAS. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AGRAVANTE. CAUSA DE AUMENTO. REGIME SEMI-BERTO. DIA-MULTA. MÍNIMO LEGAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DO CORRÉU PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria demonstradas.

2. Comprovado que EDUARDO ROCHA utilizou os mesmos artifícios constatados em mais de 200 requerimentos de aposentadoria que intermediou, qual seja, a produção de registros falsos de contratação de menor aprendiz, por meio da adulteração das fichas de registro de empregado (FRE) da INDÚSTRIAS REUNIDAS IRMÃOS SPINA S/A, as quais tinha livre acesso por trabalhar no mesmo imóvel onde os arquivos da empresa eram armazenados, objetivando completar o tempo de serviço de seus clientes. E, ainda, para suprir a falta da carteira de trabalho de menor, sempre "extraviada", juntava ao requerimento o formulário SB-40, que atesta atividade com exposição a agentes agressivos, e declaração da empresa, "assinados" pelo atual proprietário, RODOLPHO SERAPHIM NETO. Os requerimentos, então, eram protocolizados na AGÊNCIA SÃO PAULO/BRÁS do INSS, e após os procedimentos administrativos efetuados pelas servidoras corrés, o benefício pleiteado era deferido.

3. O resultado da perícia grafotécnica, no sentido de que não partiu do punho de EDUARDO ROCHA a falsificação das assinaturas de RODOLPHO SERAPHIM NETO, em nada altera o quadro fático, considerando que a presente ação penal apura a prática de estelionato, pouco importando quem tenha sido o autor da contrafação nos documentos comprovadamente utilizados pelo réu para fraudar a previdência social.

4. Mantida a condenação de EDUARDO ROCHA pelo crime do artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, porquanto presentes nos autos elementos probatórios de que dolosamente requereu e obteve, mediante fraude, benefício previdenciário indevido em favor de JOSÉ CARLOS MARQUES, mantendo em erro o INSS e causando-lhe prejuízo.
5. Quanto a REGINA HELENA DE MIRANDA, ROSELI SILVESTRE DONATO e SOLANGE APARECIDA ESPALAOR FERREIRA, o vasto conjunto probatório também demonstra que as apeladas, conluídas com EDUARDO ROCHA, concorreram de forma ativa e eficaz para a perpetração do crime contra a Previdência Social consistente na concessão do benefício previdenciário indevido em favor de JOSÉ CARLOS MARQUES.
6. Pesa ainda em desfavor das ex-servidoras a documentação juntada pela PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, onde se verifica pela quebra de sigilo bancário de REGINA HELENA DE MIRANDA e ROSELI SILVESTRE DONATO, relativo ao ano de 1998, determinada pelo Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 2001.61.81.002563-7, que ambas possuíam movimentação financeira incompatível com os ganhos recebidos do INSS. Verifica-se, outrossim, quanto a REGINA HELENA DE MIRANDA, que na conta corrente dela foram depositados diversos cheques emitidos por EDUARDO ROCHA, havendo indícios de que os valores recebidos eram compartilhados com as colegas.
7. No tocante à SOLANGE APARECIDA ESPALAOR FERREIRA, que não teve o sigilo bancário quebrado, restou claro pela auditoria realizada na concessão da aposentadoria de JOSÉ CARLOS MARQUES que, além do protocolo, essa ré atuou nas fases de informações de tempo de serviço e de valores, sendo certo que sua participação, a que nível fosse, era fundamental para o cometimento da fraude na forma do artigo 29 do Código Penal.
8. Condenação das corrés pela prática do crime do artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, nos termos do apelo ministerial, pois sobejamente comprovado que se associaram a EDUARDO ROCHA, possibilitando a concessão do benefício previdenciário indevido em favor de JOSÉ CARLOS MARQUES, mantendo o INSS em erro e causando-lhe prejuízo.
9. Mantida a absolvição todos os réus pelo crime de quadrilha, que não foi objeto do recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.
10. Para EDUARDO ROCHA, mantida a pena privativa de liberdade e o regime inicial semi-aberto, corretamente fixados pelo MM. Juiz *a quo*, que, na primeira fase, considerou os maus antecedentes do réu e sua personalidade voltada para o crime para justificar a pena-base acima do mínimo legal, aplicando, na terceira fase o aumento contido no parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal.
11. Além das circunstâncias judiciais destacadas na sentença, a culpabilidade e mais os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do delito bastariam para legitimar a pena-base e o regime aplicados, tendo em vista que o réu, movido pela ganância, ousadamente engendrou um esquema fraudulento dentro de uma repartição federal para sangrar os cofres da Seguridade Social.
12. Redução da multa, por não ter sido observado o mesmo critério utilizado para a reprimenda corporal, mantendo-se o valor unitário mínimo-legal.
13. Para REGINA HELENA DE MIRANDA, ROSELI SILVESTRE DONATO e SOLANGE APARECIDA ESPALAOR FERREIRA fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes fartamente documentados que, conseqüentemente, demonstram que possuem personalidade voltada para o crime, pelo alto grau de culpabilidade e pelos motivos, circunstâncias e conseqüências do delito.
14. Deve incidir a agravante do artigo 61, inciso II, alínea g, do Código Penal, já que violaram deveres inerentes a seus cargos públicos, expressos que estão no artigo 116 da Lei nº 8.112/90.
15. Incidência da causa de aumento do parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal.
16. Estabelecido o regime inicial semi-aberto, nos termos do artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal.
17. Fixado o valor do dia-multa no mínimo legal, por não haver nos autos notícia acerca das atuais condições financeiras das apeladas.
18. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.
19. Apelação de EDUARDO ROCHA a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA CONDENAR REGINA HELENA DE MIRANDA, ROSELI SILVESTRE DONATO E SOLANGE APARECIDA ESPALAOR FERREIRA COMO INCURSAS NO DELITO DO ARTIGO 171, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO PENAL, E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DE EDUARDO ROCHA, PARA REDUZIR A PENA DE MULTA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LATICINIOS SAO JORGE LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 82.00.00004-5 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE DECRETOU DE OFÍCIO A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI Nº 11.051/2004 - NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. O reconhecimento da prescrição intercorrente nos processos executivos fiscais somente se tornou possível com o advento da Lei nº 11.051/2004 que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, mesmo assim após a oitiva da Fazenda Pública.
2. Por se tratar de norma que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Contudo, o decreto de prescrição deverá, por força da referida norma, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, permitindo-lhe, assim, suscitar eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.
3. Sentença anulada de ofício. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.15.000227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SERPENTINO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Destaco que a matéria referente à contagem do prazo de prescrição para compensação de tributo foi tratada de forma explícita no item I da ementa de fls. 253. Aliás, o acórdão mencionou o julgamento realizado no AI no EREsp nº 644.736/PE o qual reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005 - fls. 253.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.007955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INDUSTRIAS REUNIDAS SAO JORGE S/A
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES
: ERICA FABIOLA DOS SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADEÇÃO AO REFIS - SENTENÇA DE EXTINÇÃO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC - APELO DO INSS A QUE SE DEU PROVIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1 - A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no REFIS, renunciando ao direito sobre que se funda a ação de embargos. Processo extinto com julgamento do mérito (art. 269, V, do CPC).

2 - A parte embargante interpôs agravo previsto pelo § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil aduzindo que a autarquia embargada não possuiria interesse processual no prosseguimento do feito ante o parcelamento realizado, devendo ser observado o artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, bem como que a autarquia embargada não cumprira com o seu dever de desistir do feito, nos termos do artigo 2º, § 6º, da Lei nº 9.964/2000.

3 - No caso, era a embargante, ora agravante, quem deveria ter desistido expressamente da ação judicial e renunciado ao direito sobre que se funda a ação. No entanto, mesmo sendo intimada para tanto, a embargante não se manifestou.

4 - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.017089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HEATING E COOLING TECNOLOGIA TERMICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ELCIO JOSE SANCHES
ADVOGADO : SANDRA REGINA MIRANDA SANTOS
: JOAQUIM MANHAES MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.05038-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ORDENOU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BEM IMÓVEL DO SÓCIO (CO-EXECUTADO) POR BEM IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA EMPRESA EXECUTADA ORA AGRAVANTE. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DA PENHORA DE BEM DO SÓCIO DEFINITIVAMENTE JULGADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTERIOR. ADESÃO DA EMPRESA NO REFIS. HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA PELO COMITÊ GESTOR E APRESENTAÇÃO DE GARANTIAS. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PENHORA JUDICIAL E DA SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

1. Há notícia de homologação expressa da adesão ao Refis (Portaria nº 69, de 03/12/2001, do Comitê Gestor) e, embora a empresa tenha sido excluída por inadimplência em relação aos tributos correntes administrados pela Receita Federal do Brasil, voltou ao programa de parcelamento mediante decisão judicial transitada em julgado e permanece até a presente data em atividade no Refis. Ainda, existe registro de que foram arrolados bens e declaradas as penhoras efetuadas na execução fiscal de origem.

2. Preceitua o art. 3º, parágrafo 3º da Lei nº 9.964/2000, 'a opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal', de modo que não parece possível o levantamento de bem do sócio dado em garantia à execução fiscal, seja em razão da expressa proibição legal, seja porque o tema foi definitivamente julgado nos autos do agravo de instrumento nº 2000.03.00.022436-2, votado nesta Turma em 08/06/2004, cujo acórdão transitou em julgado em 1º/09/2005.

3. Achando-se a empresa no programa REFIS com homologação expressa da adesão e para isso tendo prestado as garantias exigidas no § 4º do art. 3º da Lei 9.964/00, não tem sentido manter em prosseguimento a execução (que poderá ser reativada se o parcelamento for revogado no caso da contribuinte), e nem exigir, para que a mesma fique suspensa, que ocorra "bis in idem", ou seja, que o devedor apresente bens à penhora - ou em reforço - também na esfera judicial, além daqueles colacionados para obtenção do parcelamento.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.008726-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARIA NAZARE MARTINS SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANA SILVIA PESSOA SALGADO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIÚVA PENSIONISTA DE EX-COMBATENTE DA II GUERRA MUNDIAL EM FAVOR DE QUEM A SENTENÇA ASSEGUROU ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR A SER PRESTADA PELO SERVIÇO DE SAÚDE DA MARINHA DE GUERRA, NOS TERMOS DO ARTIGO 53, INCISO IV, DO ADCT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INSISTÊNCIA DA UNIÃO EM NEGAR-LHE ESSE DIREITO QUE É REPELIDA - TUTELA ANTECIPADA MANTIDA - APELO E REMESSA IMPROVIDOS.

1. A Constituição Federal, através de sua norma transitória (artigo 53, IV), assegurou aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, entre outros direitos, os da assistência médica, hospitalar e educacional gratuita, extensivos aos seus dependentes, tratando-se de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, de sorte que à autora, na qualidade de viúva de ex-combatente, é assegurado o direito líquido e certo de ser inscrita no rol de beneficiários do Fundo de Saúde da Marinha - FUSMA, passando a ter o direito de ser atendida em hospitais militares, gratuitamente, conforme requerido na exordial, restando mantida a antecipação de tutela.

2. É entendimento majoritário dos Tribunais que o legislador constituinte, ao conferir proteção especial aos ex-combatentes e a seus dependentes, pretendeu que a prestação de serviços médico-hospitalares gratuitos se desse pelo sistema de saúde assegurados aos militares de cada uma das três forças, não se confundindo com o atendimento médico a que todo cidadão faz jus, nos termos do artigo 196, da Constituição Federal através do Sistema de Rede Pública; se fosse assim, a norma constitucional seria inócua. E, assim o fez, buscando prestigiar aqueles que tiveram participação efetiva na Segunda Guerra Mundial em defesa da pátria, estendendo aos familiares os benefícios que aqueles heróis mereciam.

3. É inacreditável como - passados quase setenta anos do final da Segunda Guerra Mundial onde soldados, aviadores, marinheiros militares e mercantes, se cobriram de glória - a União persiste em maltratar essa briosa gente. A União nega-lhes tudo aquilo que uma força superior - A Constituição e as leis - lhes assegura, persistindo teimosamente em afrontar decisões do Judiciário que continuamente asseguram os direitos titularizados por pessoas que, nos sombrios tempos de guerra, derramaram sangue e suor pelo Brasil, desprezando também as lágrimas que os familiares verteram aguardando o retorno dos entes queridos que lutavam contra o mal. Na sociedade brasileira de hoje, comodista e hipócrita, somente preocupada em amealhar bens materiais, insensível às dores da Pátria e indiferente aos que lutaram e ainda lutam por ela, cabe ao Judiciário pôr fim ao descaso com que a ré/apelante trata seus soldados de ontem e mesmo os de hoje, bem como os respectivos dependentes.
4. Caso em que a autora comprovou nos autos sua qualidade de pensionista de ex-combatente, pelo há que se prestigiar o *decisum* de 1ª Instância que determinou que a União passe a prestar à autora assistência médica e hospitalar através da Organização Militar de sua região.
5. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.04.005048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NELSON MONTEIRO DA SILVA FILHO reu preso
ADVOGADO : RENATO PORCHAT DE ASSIS OLIVEIRA e outro
APELANTE : LEANDRO GUEDES DOS SANTOS PESSOA reu preso
ADVOGADO : EDUARDO JORGE RODRIGUES DE MIRANDA (Int.Pessoal)
APELANTE : PETERSON CAMPOS DO NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : JEFFERSON DA SILVA
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : LUCIVALDO MONTEIRO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : PATRICK RAASCH CARDOSO
: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MOACIR CORREIA JUNIOR

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 159, §1º, DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 10, DA LEI 9.437/97. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO PRATICADA ATRAVÉS DE CÁRCERE PRIVADO DE GERENTE DA CEF E DA FAMÍLIA DELE, SENDO CONDIÇÃO DO RESGATE O ACESSO DOS MELIANTES AO DINHEIRO GUARDADO NA AGÊNCIA. NULIDADE DO RECONHECIMENTO DOS RÉUS AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO COMPROVADO. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO FATO ROBUSTAS. DOSIMETRIA ADEQUADA. APELAÇÕES IMPROVIDA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA ALTERADO DE OFÍCIO.

1- Trata-se da prática do crime de extorsão mediante sequestro de gerente da Caixa Econômica Federal e sua família, praticado por cinco réus, quatro deles processados nos autos.

2- Sobre o ato de reconhecimento dos réus, pela forma como descritos nos autos e especialmente pelo conteúdo dos apontamentos de autoria feitos pelas pessoas que estiveram diretamente em contato com os marginais que as sequestraram e mantiveram por horas em cativeiro, seja na casa, seja no veículo, seja na gruta, não se verifica quaisquer irregularidades.

3 - O art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal, apenas recomenda que o reconhecimento do réu se dê junto a outras pessoas com ele parecidas, não fixando uma obrigação capaz de ensejar a nulidade acaso inobservada. Ademais, tanto a doutrina quanto a jurisprudência admitem uma certa relativização no poder de convencimento desse ato, perfeitamente sanável se, na decisão judicial de condenação, houver outros elementos capazes de robustecer o convencimento do julgador. Demais disso, caso fosse considerada como possível a nulidade do reconhecimento por

eventual inobservância de formalidades legais, tratar-se-ia de nulidade relativa e demandaria comprovação de prejuízo para ser declarada, o que, conforme se observa dos autos, inexistiu, haja vista que a condenação está lastreada, também, em outros elementos probatórios produzidos em Juízo, que demonstram suficientemente a materialidade e a autoria do delito cometido.

4. Sobre o indeferimento da diligência, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que esta foi indeferida fundamentadamente, segundo o entendimento de que nos moldes em que requerida, não era indispensável para a descoberta da verdade real, pois não dizia respeito aos fatos substanciais e bçai era capaz de alterar de nenhuma forma o contexto probatório.

5. A materialidade do fato restou comprovada pelo Boletim de Ocorrência de nº 013/2003; pelo Auto de Prisão em Flagrante e pela localização do cativo das vítimas; pelos termos de declarações prestados pelos seqüestrados e policiais que participaram da operação; pelo Auto de Exibição e Apreensão; e pelo laudo em arma de fogo, que atestou o bom estado da arma apreendida (arma de calibre 9mm), seu municionamento com 13 cartuchos íntegros, e sua capacidade de utilização eficaz, apresentando, inclusive, vestígios produzidos por disparo recente.

6. Autoria profusamente comprovada. Dois dos réus foram presos em flagrante no interior do veículo que conduziu três das pessoas sequestradas. Um desses réus confessou extrajudicialmente a prática delitativa em detalhes. Tais réus foram reconhecidos indubitavelmente todas as vezes em que isso foi solicitado. Sabiam o local do cativo e o indicaram aos policiais, sendo nesse local (gruta próxima de cachoeira) que as vítimas foram encontradas. Um deles foi ainda reconhecido por duas testemunhas civis (seus conhecidos, por sinal) em auxílio a polícia, próximo ao local do cativo. O veículo em que foram encontrados preenche exatamente as características indicadas pelas vítimas, notadamente no que diz respeito à marca, cor, e ao forro *desgastado* da porta do motorista. Junto ao veículo foram encontrados diversos papéis que diziam respeito a um dos réus.

7. O terceiro réu foi inicialmente reconhecido fotograficamente por duas das pessoas sequestradas, tendo sido submetido ao reconhecimento pessoal pelas mesmas, ocasião em que foi apontado como a pessoa que trouxe o carro até a casa e que permaneceu no banco traseiro junto a elas. O fato de, no reconhecimento pessoal, outra vítima não ter reconhecido o terceiro réu cabalmente, enquanto que as jovens sequestradas o reconheceram "sem sombra de dúvidas", não é de se estranhar uma vez que a primeira estava no banco da frente, junto ao condutor do carro usado no crime, enquanto as meninas ficaram ao lado do terceiro réu, muito próximas dele e note-se que isso ocorreu num veículo de pequeníssimo porte, exíguo, que trazia em seu banco traseiro três pessoas, notoriamente encostadas uma na outra porque é assim que viajam os passageiros do Ford Ka. Soma-se a isso que uma das jovens sequestradas afirmou que a pessoa que estava ao seu lado no carro possuía uma grande tatuagem nas pernas, situação condizente com as informações prestadas pela Secretaria de Segurança pública no tocante aos sinais particulares desse terceiro réu.

8. Réus que não conseguiram demonstrar os álibis alegados: não souberam esclarecer com segurança o que estavam fazendo no dia dos fatos. Testemunhas de defesa não puderam especificar eventual atividade realizada pelos acusados durante as horas que precederam o sequestro.

9. Quanto ao quarto réu, as provas produzidas sustentam o seu envolvimento no caso, quando prestou eficaz colaboração no evento criminoso. Mesmo após a reforma processual de 2008 a palavra do ofendido continua a ter valor probatório. Não havendo motivo objetivo para suspeitar que a vítima incriminou falsamente um réu, deve-se respeitar como expressão da verdade a palavra do ofendido, robustecida pelo testemunho do Delegado de Polícia.

10. Ausência de qualquer dúvida sobre o crime de porte ilegal de arma, tendo em vista que um dos réus confessou em sede policial que utilizava uma arma calibre 45mm; sendo a mesma utilizada em outro assalto por ele cometido. Soma-se a isso que todas as vítimas, extrajudicial e judicialmente inquiridas, confirmaram o uso ostensivo da arma por parte desse réu como forma de intimidação dos reféns.

11. O Estatuto do Desarmamento não aboliu o crime de porte ilegal de arma de fogo (artigo 10, da Lei 9.437/97), mas apenas determinou que os possuidores ou proprietários de armas de fogo sem registro deveriam regularizá-las administrativamente ou devolvê-las à Polícia Federal. Portá-las, sem registro, prossegue como prática delituosa (art. 14 da Lei nº 10.826/03), sendo que na singularidade do caso, à luz da lei então vigente, para a configuração criminosa bastava a ocorrência de qualquer das condutas discriminadas no mencionado artigo da antiga Lei 9.437/97, sendo até mesmo desnecessária a realização de perícia para tipificação do fato.

12. Sobre a dosimetria da pena, à falta de recurso do Ministério Público Federal, nada há o que alterar exceto quanto ao regime de cumprimento, pois é de rigor a reforma da r. sentença, no tocante a condenação pelo artigo 159, do Código Penal, para que o regime de cumprimento seja alterado para o *inicialmente* fechado, diante da superveniência da Lei 11.464/2007, de 29 de março de 2007, que alterou a redação do artigo 2º, da Lei 8.072/90 e permitiu a progressão de regimes também para os crimes hediondos e assemelhados.

13. Nulidades rejeitadas. Apelações improvidas. Regime de cumprimento da pena de todos os sentenciados com relação ao crime do artigo 159 do Código Penal alterado para o regime inicialmente fechado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as nulidades argüidas, negar provimento às apelações e, de ofício, alterar o regime de cumprimento da pena de todos os sentenciados com relação ao crime do artigo 159 do Código Penal para que seja fixado o regime inicialmente fechado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.013037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : OSMAR ZACCARO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ARNALDO VIANNA CIONE FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR NO SERASA - POSTERIOR QUITAÇÃO DA DÍVIDA - MANUTENÇÃO DA INSCRIÇÃO MESMO DEPOIS DO PAGAMENTO, POR NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONFIGURADA - DANO MORAL EVIDENTE - SENTENÇA REFORMADA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa *stricto sensu*), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.
2. Caso em que exatos 26 dias depois de quitado o débito, o nome do autor continuava inscrito como inadimplente da dívida que possuía com a Caixa Econômica Federal, embora já estivesse adimplida; situação injustificável que revela descaso e omissão da credora em promover a retirada da negativação do nome do devedor que cumpriu a obrigação, pois nada justifica a manutenção no cadastro de "maus pagadores" do nome de pessoa que nada mais deve para a instituição bancária. Assim, não tendo a instituição financeira tomado a providência cabível de informar o cadastro de proteção ao crédito que a dívida havia sido quitada, está configurado o dano moral, uma vez que o nome do autor continuou inscrito indevidamente no SERASA mesmo após o pagamento do débito, já que nos tempos atuais essa negativação equivale a autêntica "morte civil", alijando o cidadão da vida econômico-financeira.
3. Fixação de indenização em R\$ 8.400,80, (oito mil e quatrocentos reais e oitenta centavos), ou seja, vinte vezes o valor que permaneceu incluído indevidamente no SERASA, que foi de R\$ 420,04 (quatrocentos e vinte reais e quatro centavos), corrigidos monetariamente na forma da Resolução 561 do CJF, e acrescidos de juros de mora mensais equivalentes a taxa SELIC, desde a data do fato, nos termos do Código Civil; a isso se acrescem as custas e os honorários advocatícios ao autor fixadas em 10% sobre o valor atualizado da condenação.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.001154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : ZILDA ALVES COSTA AVELINO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CARVALHO PALMA JR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE VALOR QUE A AUTORA ENTENDE CORRETO RELATIVO ÀS PRESTAÇÕES ATRASADAS DE CONTRATO DE MÚTUO - RECUSA SEM JUSTA CAUSA NÃO COMPROVADA - VIA INADEQUADA - ART. 890 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C O ART. 355 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO RETIDO PROVIDO. APELO PREJUDICADO.

1. A parte autora visa de maneira unilateral alterar o contrato firmado com a empresa pública, por valor ínfimo, que não representa a obrigação assumida.
2. O Poder Judiciário é competente para apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito mas não tem a incumbência de cancelar ato praticado por particular que objetiva isentar-se do cumprimento de obrigações que assumiu livremente.

3. Assim, como a parte autora, ora apelante, está se rebelando contra a forma de atualização do saldo devedor do financiamento, a via processual adequada não é a ação de consignação em pagamento porque a lide primária consiste em cognição do próprio direito e sua extensão e não na oferta de um valor com pretensão de efeito liberatório.

4. Ademais, se a mora é do devedor, não existindo indício de recusa sem justa causa do credor, e se o devedor quer depositar apenas parte da dívida que, se observado o contrato, teria de pagar, fica difícil enxergar o cabimento da consignatória.

5. Agravo retido provido. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo retido de fls. 122/124, para acolher a alegação de inadequação da via processual eleita, bem como julgar prejudicada a análise da apelação de fls. 228/233**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.18.000223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARCOS PAULO MARTINS

ADVOGADO : LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PRETENDIDO DIREITO A COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS DE MORA - LIMITE TEMPORAL - VERBA HONORÁRIA.

1. A matéria relativa ao reajuste de 28,86% encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assegura o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, inclusive reconhecendo que se devem fazer as compensações de percentual implantado para que não haja *bis in idem*.

3. Muito embora entenda este Relator que os juros de mora serão mensais pela taxa Selic, já que a condenação ocorreu quando estava em vigor o Novo Código Civil, é de se manter o percentual de 1% ao mês como determinado na r. sentença para não incorrer em reformatio *in pejus*, porém deve-se limitar os juros a 6% ao ano nos termos do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97.

4. O Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória nº 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE nº 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR nº 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED nº 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

5. Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, que conduz ao cálculo e pagamento de parcelas em atraso, afigura-se excessiva a condenação em honorários equivalente a 15% sobre o montante da condenação, dado que "*in casu*" a ação foi de pouca complexidade. Assim, deve-se condenar a União Federal em honorária de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

6. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, sendo que a Des. Fed. VESNA KOLMAR o fez em maior extensão para reconhecer a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.10.002065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELTON ROGERIO DOS SANTOS reu preso
: RAMAO ARTETA

ADVOGADO : ZENON STUCKUS SOBRINHO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO EVIDENTE. ARREPENDIMENTO POSTERIOR NÃO CONFIGURADO. PENA ADEQUADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Prova inequívoca da materialidade da moeda falsa e da autoria atribuída aos réus. Dolo inquestionável, inclusive à luz das circunstâncias do evento.
2. Não há que se falar em arrependimento posterior, seja porque se trata de crime contra a fé pública, seja porque o ato dos réus consistente em jogar o dinheiro falsificado no lixo nem de longe configurou um sentimento de arrependimento, mas sim uma tentativa desesperada de dissimular sua posse para se livrarem da ação policial.
3. As penas não foram contestadas pelos réus, e, de qualquer forma, não merecem reparos. Apelo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.050776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outros

No. ORIG. : 03.00.00553-8 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos a execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.
2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.
3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (art. 676, CC/1916 e art. 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.
4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.
5. Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.

6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.

7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.

8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.008531-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : OSWALDO DO CARMO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HORLEY ALBERTO CAVALCANTI SENNA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ROUBO OCORRIDO FORA DA AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, VITIMANDO PESSOA QUE DEIXAVA O ESTABELECIMENTO - PRESCRIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 206, § 3º, INCISO V, DO CÓDIGO CIVIL - SENTENÇA MANTIDA - APELO IMPROVIDO.

1. No caso autos o fato não ocorreu no interior da agência bancária frequentada pelo autor, mas logo após a vítima haver deixado o estabelecimento, sendo que o boletim de ocorrência *retificado* pela Polícia a pedido da parte para nele constar outro lugar do delito (dentro das dependências da CEF) não pode ser aceito como prova de que o evento ocorreu ainda na agência porque a retificação deu-se pouco tempo antes do ajuizamento da ação.

2. Aplica-se o artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, do Código Civil, o qual prevê o prazo prescricional de 3 (três) anos para a pretensão de reparação civil, por se tratar de circunstância *extraordinária* à relação de consumo.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : MAGNUS COM/ DE OLEOS LUBRIFICANTES LTDA -EPP

ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro

No. ORIG. : 2001.61.26.005690-4 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O DECRETO DE PRISÃO CIVIL POR INFIDELIDADE NO DEPÓSITO - INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, julgado em 03/12/2008, por unanimidade, definiu inconstitucional a prisão civil do depositário infiel, tendo a maioria da Corte reconhecido a supralegalidade do Pacto de San Jose de Costa Rica, entronizado no ordenamento jurídico nacional, derrogando as normas que autorizavam a custódia, cancelando, inclusive, a Súmula 619 do próprio Tribunal.
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : MACRO TEXTIL LTDA massa falida

: VASCO AMARAL PINTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.017455-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - DESPACHO INICIAL QUE DETERMINOU A CITAÇÃO DO DEVEDOR FACULTANDO-LHE O PARCELAMENTO DO DÉBITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 745-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APLICABILIDADE DA LEI Nº 6.830/80 - RECURSO PROVIDO.

1. Existe previsão legal específica que cuida das hipóteses de parcelamento de débitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sendo atribuição do Conselho Curador do FGTS a fixação de critérios e condições do parcelamento, conforme dispõe o artigo 5º, inciso IX, da Lei nº 8.036/90, discurso que é repetido no artigo 64, inciso VIII, do Decreto nº 99.684/90, regulamento que consolida as normas regulamentares do FGTS. Na medida em que a lei especial reserva espaço discricionário para a autoridade administrativa estabelecer critérios e condições de parcelamento de dívida do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não têm incidência no caso concreto as disposições gerais do Código de Processo Civil neste tocante.

2. A Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto ao procedimento a ser observado na citação do devedor de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SYLAM COML/ LTDA e outros
: MARCELO ALEXANDRE DE MEDEIROS
: PAULO RICARDO HENDGES
: CLARY ALOISIO HENDGES
: SANDRA IRIENNE MENDONCA
: ARNALDO DA SILVA JUNIOR
: AGOSTINHO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOHANNES KOZLOWSKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.051500-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE O SISTEMA BACEN JUD - DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU CAUTELARMENTE O DESBLOQUEIO DE ATIVOS DA PARTE DA CO-EXECUTADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O exequente requereu a penhora dos ativos financeiros dos devedores mediante o sistema do BACEN JUD, no que foi atendido; em relação à co-executada SANDRA IRIENNE MENDONÇA foi efetuada a constrição de R\$ 239,16, a qual peticionou informando que é pessoa humilde, portadora de deficiência física, e que exerce a função de Técnico de Agência no Banco HSBC na cidade do Rio de Janeiro, com salário de R\$ 528,65, que é depositado em conta bancária, e que seu nome foi incluído fraudulentamente no quadro societário da empresa executada.
2. O Juízo de origem deferiu cautelarmente o desbloqueio, sensibilizado pela situação da co-executada, sendo esta a interlocutória agravada.
3. Pretende a União a reforma da decisão sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez não afastadas pela co-executada e que a penhora encontraria amparo no artigo 655-A do Código de Processo Civil.
4. Além do fato de a co-responsável ser pessoa humilde, portadora de deficiência física, e que poderia ter sido incluída na sociedade de forma fraudulenta, observa-se que do extrato de sua conta corrente junto ao Banco que é seu empregador, em que fora bloqueado o valor de R\$ 233,16 em 07/08/2008, foram creditados em 25/07/2008 valores provenientes de conta salário, sendo bastante provável que a constrição tenha recaído sobre bem absolutamente impenhorável, conforme o disposto no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005226-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00603-9 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos a execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.
3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (art. 676, CC/1916 e art. 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.
4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.
5. Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.
6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.
7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.
8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.026687-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: PAULO ANTONIO NEDER
No. ORIG. : 03.00.00565-4 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos a execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.
2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.
3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (art. 676, CC/1916 e art. 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.
4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

5. Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.
6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.
7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.
8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.005905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRANCISCO JURANDIR BARBOSA
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR VISANDO A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 - EDITAL DE NOTIFICAÇÃO - REGULARIDADE EM FACE DO MUTUÁRIO ENCONTRAR-SE EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO - EDITAL PUBLICADO EM JORNAL DE MAIOR CIRCULAÇÃO - NULIDADES INEXISTENTES - APELO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, pois não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais próprios.
2. Em relação ao alegado desrespeito ao procedimento da execução extrajudicial a sentença bem considerou, à vista do conteúdo dos autos, que o agente fiduciário tentou por diversas vezes intimar pessoalmente o autor para purgar a mora, mas não teve êxito, uma vez que o mutuário encontrava-se em local incerto e não sabido.
3. No que tange aos editais de intimação não se verifica nulidade alguma, haja vista que não há necessidade que sejam publicados em órgão oficial, pois o Decreto-lei nº 70/66 exige tão somente que a publicação dos editais seja feita "em um dos jornais de maior circulação", como dispõe o § 2º do art. 31 do referido diploma legal.
4. Quanto a alegação de iliquidez do título objeto de execução extrajudicial, não se verifica condições de aferir sobre esta questão em sede de ação cautelar que visa a suspensão da execução extrajudicial, pois aqui não se discute a certeza dos valores executados e nem tampouco se o reajuste das prestações do mútuo habitacional foi realizado corretamente mas tão somente se a execução extrajudicial estaria eivada de nulidade.
5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.004888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : REGINALDO PAULA GONCALVES e outro
: AURORA FERREIRA DIAS
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - VIA INADEQUADA - ART. 890 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C O ART. 973 DO CÓDIGO CIVIL - CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A ação consignatória extingue a obrigação desde que haja o depósito do valor da obrigação devida na sua totalidade e na forma preconizada pela lei, não sendo via oblíqua para a obtenção de um privilégio não previsto em lei e ainda prejudicial a parte adversa.
2. Como a parte autora, ora apelada, está se rebelando contra a forma de atualização do saldo devedor do financiamento habitacional, o qual entende que está sendo corrigido de forma ilegal, a via processual adequada não é a ação de consignação em pagamento porque a lide primária consiste em cognição do próprio direito e sua extensão e não na oferta de um valor com pretensão de efeito liberatório.
3. Extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser a parte carecedora do direito de ação, por ausência de interesse processual, na modalidade adequação, em razão de ter utilizado medida judicial inadequada à satisfação do direito pleiteado, e julgar prejudicada a apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BOTOES ARTE MODERNA LTDA
No. ORIG. : 00.05.03991-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de legitimidade de parte, não fica o magistrado impedido de reapreciar a questão, mesmo de ofício, porquanto se trata de matéria de ordem pública. Preliminar rejeitada.
2. A questão das dívidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa.

4. Assim, na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

5. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : GIAMPERO COLOGNORI e outro. e outro

ADVOGADO : GUSTAVO LUZ BERTOCO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 04.00.00000-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCIPIENTE QUE ERA SÓCIO DA EMPRESA AO TEMPO DO FATO GERADOR - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - NOME DO SÓCIO INCLUÍDO NA C.D.A., GERANDO PRESUNÇÃO RELATIVA QUE PODE SER ILIDIDA POR MEIO DE REGULAR INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, ONDE EXISTE POSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, desde que a pessoa seja sócio ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.

2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010973-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : DEUSCIMARA TEIXEIRA DE MENDONCA e outros. e outros

ADVOGADO : RENATO FARORO PAIROL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 2007.61.82.039807-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCIPIENTE QUE ERA SÓCIO DA EMPRESA AO TEMPO DO FATO GERADOR - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - NOME DO SÓCIO INCLUÍDO NA C.D.A., GERANDO PRESUNÇÃO RELATIVA QUE PODE SER ILIDIDA POR MEIO DE REGULAR INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, ONDE EXISTE POSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, desde que a pessoa seja sócia ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de corresponsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como coobrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.
2. Na singularidade do caso, apenas os diretores Nilson Luiz Festa e Sérgio Atienza Padilla não podem responder pela dívida da empresa executada, pois os fatos geradores remontam ao período de dezembro de 2005 a julho de 2006, época em que não mais exerciam poderes de administração na empresa. Sérgio Atienza Padilla deixou o cargo de diretor em 2002 e Nilson Luiz Festa não ocupava a direção da empresa desde 2004; conseqüentemente, é indevida a inclusão dos mencionados diretores no polo passivo da execução fiscal.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA, vencido o Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, que lhe negava provimento, e nos termos da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011451-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LINGRAF IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2008.61.82.000927-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA PELOS EMBARGANTES - ARTIGO 420, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - QUESTÕES DENTRO DA SEARA JURÍDICA QUE NÃO EXIGEM O CONHECIMENTO TÉCNICO DO PERITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, poderá ser indeferida apenas quando inútil ou meramente protelatória - como nos casos do artigo 334 do referido Diploma Processual - ou ainda, quando a prova for ilícita (art. 5º, LVI, CF).
2. Em relação a prova pericial, esta é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões técnicas que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.
3. Assim, a negação da perícia requerida pela parte só é possível nas estritas hipóteses do parágrafo único do art. 420 do Código de Processo Civil, o que limita muito o poder do Juiz para indeferi-la, ainda mais que o Magistrado deve ter em conta que a prova pertence ao processo e que na maioria dos casos as causas chegam ao Tribunal e a prova técnica pode revelar-se essencial para que no juízo de devolução a sentença seja bem avaliada e o pedido seja bem analisado.
4. As questões que por intermédio da perícia pretende a agravante comprovar não estão dentre aquelas cujo conhecimento técnico do perito é essencial à sua verificação (art. 420, parágrafo único, inciso I do Código de Processo Civil); a argumentação expendida pela embargante acerca dos capítulos que formaram o valor consolidado de dívida - juros, correção e multa - é questão apenas de direito e por isso prescinde de inflexão de perito, cabendo ao Juiz decidir se a incidência dessas verbas foi ou não ilegal.

5. Não se pode afirmar a imprescindibilidade da juntada do processo administrativo em razão a presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CORTINAS A JANELA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.045315-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA EMBARGANTE - ARTIGO 420, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - QUESTÕES DENTRO DA SEARA JURÍDICA QUE NÃO EXIGEM O CONHECIMENTO TÉCNICO DO PERITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, poderá ser indeferida apenas quando inútil ou meramente protelatória - como nos casos do artigo 334 do referido Diploma Processual - ou ainda, quando a prova for ilícita (art. 5º, LVI, CF).
2. Em relação a prova pericial, esta é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões técnicas que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.
3. Assim, a negação da perícia requerida pela parte só é possível nas estritas hipóteses do parágrafo único do art. 420 do Código de Processo Civil, o que limita muito o poder do Juiz para indeferi-la, ainda mais que o Magistrado deve ter em conta que a prova pertence ao processo e que na maioria dos casos as causas chegam ao Tribunal e a prova técnica pode revelar-se essencial para que no juízo de devolução a sentença seja bem avaliada e o pedido seja bem analisado.
4. A argumentação expendida pela embargante acerca dos capítulos que formaram o valor consolidado de dívida - juros, correção e multa - é questão apenas de direito e por isso prescinde de inflexão de perito, cabendo ao Juiz decidir se a incidência dessas verbas foi ou não ilegal.
5. É prescindível a perícia sobre tema que não foi objeto de insurgência por quem a deseja.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KURT ALBERTO EDGARD ROSENFELD e outros. falecido
ADVOGADO : KENIA DE OLIVEIRA R OLIVATTO e outro

No. ORIG. : 88.00.33188-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS E VALORES EM NOME DA EMPRESA EXECUTADA E DOS CO-EXECUTADOS PASSÍVEIS DE PENHORA - DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS CONSTRITÁVEIS DA EMPRESA EXECUTADA - ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DA EMPRESA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Destinava-se a diligência requerida pela agravante - pedido de bloqueio de ativos financeiros eventualmente existentes em nome do executado - a viabilizar a execução fiscal que se processa em face de devedor pessoa física, não sendo caso de solidariedade passiva com empresa.
2. O artigo 655, I, do Código de Processo Civil reformado estabelece que a penhora preferencialmente recairá sobre "dinheiro, em espécie ou em depósito, ou em aplicação financeira", assim suplantando a dicção da Lei nº 6.830/80 cujo artigo 11, I, estabelece que a ordem de penhora envolve desde logo "dinheiro", a indicar o numerário em espécie.
3. O disposto no artigo 655, I, do Código de Processo Civil, deve suplantar o inc. I do artigo 11 da LEF, pois não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo princípio da supremacia do interesse público.
4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.
5. Conforme a jurisprudência já pacificada (Súmula nº. 353/STJ) as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não têm natureza tributária; por isso que as normas materiais do Código Tributário Nacional não se aplicam a elas. Sendo assim, não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa, no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS).
6. Em execução que ainda se processa em face dos sócios, não há como bloquear, pelo sistema BACEN-JUD, valores e ativos mantidos por esses sócios em contas correntes e aplicações financeiras, já que isso importa em constrição em desfavor de quem - em face da jurisprudência dominante - não poderia ser alojado no pólo passivo da execução.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROPAN IND/ E COM/ DE ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 98.05.59389-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE O SISTEMA BACEN JUD - DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS CONSTRITÁVEIS - ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 655, I, do Código de Processo Civil reformado estabelece que a penhora preferencialmente recairá sobre "dinheiro, em espécie ou em depósito, ou em aplicação financeira", assim suplantando a dicção da Lei nº 6.830/80 cujo artigo 11, I, estabelece que a ordem de penhora envolve desde logo "dinheiro", a indicar o numerário em espécie.
2. O disposto no artigo 655, I, do Código de Processo Civil, deve suplantar não só o inc. I do artigo 11 da LEF mas também o artigo 185-A do CTN, pois não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da

Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo princípio da supremacia do interesse público.

3. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : RODOVIA PAVIMENTACAO E TERRAPLANAGEM LTDA

ADVOGADO : RUBENS SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 96.05.25147-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL - ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL NA DATA DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Os pleitos sobre a redução do percentual de multa moratória, nova avaliação dos bens penhorados e ilegalidade da cobrança do encargo de 20% sobre o total do débito não podem ser apreciados pelo Tribunal porque não foram objeto da decisão interlocutória recorrida, de modo que infletir sobre tais temas representaria supressão de instância.

2. O instituto da prescrição no direito tributário remete à perda do direito de ação para a cobrança do crédito tributário devidamente constituído pelo Fisco, conforme dispõe o artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo que o prazo prescricional de cinco anos tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, que no caso se deu com o lançamento em 27/10/1995; considerando que a execução foi ajuizada em 18/06/1996, que o despacho que ordenou a citação deu-se em 04/09/1996, a qual foi efetivada por via postal em 24/10/1996, evidentemente não houve o decurso de prazo superior a cinco anos.

3. Agravo de instrumento improvido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : HELIO BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.001995-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PRETENSÃO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NEGADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU - INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 1.060/50 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Em relação ao pedido de gratuidade da justiça, dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família". Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º), situação diversa da revelada nos autos.
2. Caso em que os rendimentos do requerente (proventos líquidos de R\$ 1.725,80 em março de 2009) não são incompatíveis com a concessão da gratuidade da justiça.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MAURICIO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010148-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM MENOR EXPRESSÃO DO QUE DESEJADA - DECISÃO QUE IMPEDE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PRATICAR QUALQUER ATO TENDENTE À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PRETENDENDO QUE SEJA DEFERIDO O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES NOS VALORES QUE O AUTOR ENTENDE DEVIDOS - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais ("pacta sunt servanda") que se acham em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998).
2. A parte agravante pretende impedir o credor de executar a dívida, com isso objetiva negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução") sendo que o pacto de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do Decreto-lei nº 70/66 (julgado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).
3. Quanto à inscrição do nome do autor nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GABRIEL ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 2009.61.00.008122-3 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE DETERMINOU A AUTORA A APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AGRAVANTE PLEITEIA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA PARA QUE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL APRESENTE OS EXTRATOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não existe a necessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento ou processamento de ações desse jaez - correção do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da parte autora pela aplicação de índices de inflação expurgados, bem como da taxa progressiva de juros - mesmo porque a discussão que se trava na ação de conhecimento é apenas de direito.

2. No momento da propositura da ação o titular do direito deve demonstrar a presença do seu interesse processual ao resultado pretendido (expurgos de IPC nas contas vinculadas e taxa progressiva de juros) mediante a comprovação da existência da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (carteira de trabalho, registros contábeis da empresa ou mesmo informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal).

3. Até que se decida qual a extensão do direito da parte autora, não se afigura adequado exigir a apresentação dos extratos fundiários, quer pela parte autora, quer pela parte ré; os extratos fundiários serão imprescindíveis apenas por ocasião da liquidação de sentença.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DIONISIO CESAR RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009294-4 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM MENOR EXPRESSÃO DO QUE DESEJADA - DECISÃO QUE IMPEDE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PRATICAR QUALQUER ATO TENDENTE À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PRETENDENDO QUE SEJA DEFERIDO O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES NOS VALORES QUE OS AUTORES ENTENDEM DEVIDOS - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais ("pacta sunt servanda") que se acham em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998).
2. A parte agravante pretende impedir o credor de executar a dívida, com isso objetiva negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução").
3. A parte agravante encontra-se inadimplente desde julho de 2006 (fls. 78/80). Nenhuma medida adotou para discutir o contrato e o débito, até que em 28 de março de 2009 foi publicado o edital do segundo e último público leilão do imóvel consoante o DL nº 70/66 (fls. 48).
4. Trata-se de autêntica lide temerária, de onde emerge má-fé do autor que desprezou todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença; sendo atropelada pelos fatos.
5. Quanto à inscrição do nome do autor nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo SFH - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HELIO DE OLIVEIRA MATOS e outro
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
AGRAVANTE : CLAUDEZITA BATISTA DE SOUZA MATOS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009979-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PRETENDENDO QUE SEJA DEFERIDO O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES NOS VALORES QUE OS AUTORES ENTENDEM DEVIDOS E IMPEDIR QUE A CEF PROMOVA A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais ("pacta sunt servanda") que se acham em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.
2. Trata-se de cálculo não submetido a qualquer contraditório, sendo que em casos como o presente somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "*fumus boni iuris*" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).
3. A parte agravante pretende impedir o credor de executar a dívida, com isso objetiva negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução").
4. Não tendo o Juízo de origem analisado a alegação concernente à suposta inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 por entender que seu exame "deve ser realizado em fase oportuna", descabe sua apreciação no âmbito deste agravo de instrumento sob pena de indevida supressão de instância.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim Nro 833/2009

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.029514-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : TROPICAL FILTROS LTDA
ADVOGADO : CINTIA LOPES DE MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00241-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO POSTERIORMENTE RECEBIDO NESTE TRIBUNAL APÓS O ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de dez dias, nos termos do artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil.
2. O presente recurso é intempestivo, pois a agravante foi intimada da decisão agravada em 30.08.2001 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 20.09.2001, alegando o agravante greve dos serventuários. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este Tribunal, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 24.09.2001, quando já esgotado o prazo recursal.
3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.
4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Precedentes.
5. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **revogar** o efeito suspensivo concedido e **não conhecer** do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.028481-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : DAN ACO IND/ E COM/ DE ACOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO PEDROSO BARROS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ANO-CALENDÁRIO.

1. A receita as contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 tem por escopo a recomposição do FGTS (artigo 3º, §1º), o que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra suporte no artigo 149 da Constituição Federal.
3. A eleição do empregador como sujeito passivo das obrigações tributárias não afronta qualquer comando constitucional.
4. As contribuições da Lei Complementar nº 110/2001 não se confundem nem com a multa rescisória prevista no artigo 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (contemplada pela legislação ordinária no artigo 18 da Lei nº 8.036/90), nem com a contribuição ao Fundo equivalente a 8% da remuneração do trabalhador (artigo 15 da Lei do FGTS). O fato de esta última ter sido incluída na base-de-cálculo da contribuição do artigo 2º da Lei Complementar nº 110/2001 também não caracteriza inconstitucionalidade, eis que a regra do artigo 154, I, da Constituição Federal aplica-se tão-somente em relação aos impostos e às contribuições para o custeio da Seguridade Social, por força da referência contida no artigo 195, § 4º. Não houve infringência à regra do artigo 167, IV, do texto constitucional, que veda a vinculação de impostos a órgão, fundo ou despesas. Como as exações da Lei Complementar nº 110/2001 têm natureza de contribuição social geral, as limitações constitucionais prescritas exclusivamente em relação a impostos não lhes alcançam.
5. As contribuições sociais de caráter geral submetem-se à regra do artigo 149, § 6º, da Constituição Federal, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o cria ou lhe aumenta a alíquota (artigo 150, III, alínea b). É inconstitucional o artigo 14 da Lei Complementar nº 110/2001, que estabeleceu a exigência das contribuições após contados 90 dias da publicação daquela lei, pois somente as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social obedecem à anterioridade mitigada ou nonagesimal.
6. Questão apreciada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADIn 2.556/ DF, da relatoria do Min. Moreira Alves (DJ 08.08.2003, p. 87). Inexigibilidade das contribuições da Lei Complementar nº 110/2001 no exercício de 2001.
7. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.004829-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outros.

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ADEMIR ANTONIO LEAO GARCIA (= ou > de 65 anos) e outros

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO G MARCONDES MACHADO

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. REMESSA OFICIAL: DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE DA PARTE PARA PLEITEAR MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO: INAPLICABILIDADE DA NORMA DO ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. OBRIGAÇÃO DE DAR. NECESSIDADE DE DELIMITAÇÃO DO ALCANCE TEMPORAL. ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS: IMPRESCINDIBILIDADE.

1. Prescrevem os incisos I e II do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença (entendida como aquela exarada em processo de conhecimento) "proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público", e a "que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)", de modo que não cabe reexame necessário em sede de embargos do devedor à sentença proferida em ação de conhecimento. Precedentes.
2. Em seu recurso, os embargados postulam a majoração dos honorários de advogado arbitrados no presente feito, sendo certo que a parte tem legitimidade para, em nome próprio, fazer tal postulação na fase de conhecimento. Portanto, é

descabido invocar, neste momento, a regra do artigo 23 da Lei nº 8.906/94, que assegura ao advogado o direito autônomo de execução da verba sucumbencial.

3. O artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil somente tem aplicação quando amparado em decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade ou, ainda, na hipótese de suspensão da eficácia da norma em que embasou o julgado, via resolução do Senado Federal (artigo 52, X, da Constituição Federal). Sua aplicação, ainda assim, é adstrita à exigência de o trânsito em julgado ser posterior à decretação da inconstitucionalidade pela via concentrada ou à suspensão da norma pelo Senado, sob pena de afrontar a coisa julgada e a segurança jurídica.

4. O julgado invocado pelo INSS (ADIn nº 649, Rel. Min. Marco Aurélio, julgada em 06/09/1993, DJ 11/03/1994, p. 4.095) não implicou em expressa declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade das normas nas quais se fundou o julgado exequendo. Ao contrário, o fundamento substancial da decisão está na impropriedade de um ato administrativo de um Tribunal para se veicular revisão de vencimentos, proventos e pensões. A questão que ora se apresenta, portanto, é nitidamente distinta e não se amolda ao precedente trazido pelo embargante.

5. Ainda que assim não fosse, é descabida a aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 da lei adjetiva, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180/35, de 24/08/2001, já que se trata de uma regra editada anos após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

6. A r.sentença exequenda condenou o réu, ora embargante, na concessão dos reajustes mencionados, sendo um deles por período determinado, e quanto ao outro, determinando a sua incorporação. O título exequendo, portanto, constitui uma obrigação de dar, não de fazer.

7. O próprio Juízo *a quo*, em várias oportunidades, determinou que os credores promovessem a execução do julgado na forma dos artigos 604 e 730 do Código de Processo Civil, o que foi expressamente aceito pelos autores, ora embargados, que fizeram vários pedidos de prazo para elaboração dos cálculos. Assim, não poderia o Juízo, posteriormente, reconsiderar as determinações anteriores e determinação a execução do julgado na forma do artigo 632 do CPC, em razão da ocorrência da preclusão *pro judicato*.

8. Não há como entender-se que a determinação de incorporação do índice concedido aos vencimentos dos autores constitui-se em obrigação líquida. É necessária a elaboração de cálculos, considerando a particular situação de cada um dos quase cento e cinquenta autores. Ao que aparentemente se apresenta nos autos, na época dos reajustes concedidos na sentença, alguns deles tinham com o INSS vínculo de natureza estatutária, enquanto outros tinham vínculo com a autarquia regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

9. Há necessidade de delimitação do alcance temporal da incorporação determinada. O fato de não ter a sentença estabelecido limites temporais à sua própria eficácia não significa que seus efeitos são eternos, independentes de qualquer alteração fática ou normativa. Os reajustes concedidos aos servidores referem-se a períodos anteriores ao advento do regime jurídico único instituído pela Lei nº 8.112/90, e incidem, portanto, sobre a remuneração que recebiam na forma da legislação trabalhista. Com a edição da Lei nº 8.112/90, houve alteração do regime jurídico desses trabalhadores, que passaram à condição de estatutários e tiveram redesignados seus padrões remuneratórios.

10. É necessário, portanto, que haja decisão quanto à sobrevivência da incorporação determinada na r.sentença quando da mudança, para o regime jurídico único, dos autores celetistas. A mesma questão se aplica aos autores estatutários, em razão da edição de normas estabelecendo novos patamares de vencimentos, sem vinculação com os patamares anteriores.

11. Tais questões somente podem ser resolvidas considerando-se a situação particular de cada um dos credores, seus respectivos regimes jurídicos, cargos, padrões de remuneração, etc. Absolutamente necessária, portanto, a elaboração de cálculos, não só para determinação dos atrasados, mas também para determinação do período de vigência da incorporação determinada no título exequendo.

12. Portanto, estava correto o MM. Juízo *a quo* quando determinava que a execução se processasse na forma dos artigos 604 e 730 do CPC, normas que, após a vigência da Lei nº 11.232/2005, encontram correspondência nos artigos 475-B, 475-J e 730 da lei adjetiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** da remessa oficial, **dar provimento** à apelação do INSS para julgar procedentes os embargos, invertendo os ônus da sucumbência, determinando que a execução se processe na forma dos artigos 475-B, 475-J e 730 do Código de Processo Civil, e **julgar prejudicada** a apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2008.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.006766-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA GUAIANAZES S/A
ADVOGADO : LEONARDO TUZZOLO PAULINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.016933-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO .

1. Correta a decisão agravada ao receber a apelação interposta pelo agravante apenas no efeito devolutivo , vez que os embargos à execução foram julgados improcedentes. Aplicação do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. A atribuição de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcionalíssimas, decorrentes de decisões teratológicas, o que não ocorre no caso dos autos.
3. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.048371-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LAERCIO NOGUEIRA SILVA
ADVOGADO : JOSE DIMAS MOREIRA DA SILVA
PARTE RE' : Servico Autonomo de Aguas e Esgotos SAAE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00010-9 1 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DO CORRESPONSÁVEL. NOME CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. MATÉRIA A SER ARGUIDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, também, quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à prescindibilidade da produção de provas.
2. A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.
3. No caso dos autos execução fiscal foi promovida contra a empresa e contra o corresponsável, cujo nome consta da certidão de dívida ativa. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
5. Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório e portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à

execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1104900/ES e 1110925/SP).

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.067111-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : SILVIA CESAR PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA

PARTE RE' : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA CIANE

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

No. ORIG. : 2002.61.10.005026-6 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Entendimento anterior de que a não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracterizava-se infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/90, e, portanto, ensejava a responsabilização pessoal dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

2. Entendimento reformulado, à vista da edição da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

3. Não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes.

4. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo de instrumento e **julgar prejudicado** o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.073672-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : CLIMAX IND/ E COM/ DE MEIAS E MALHAS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.61.82.013428-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO .

1. Correta a decisão agravada ao receber a apelação interposta pelo agravante apenas no efeito devolutivo , vez que os embargos à execução foram julgados improcedentes. Aplicação do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. A atribuição de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcionálíssimas, decorrentes de decisões teratológicas, o que não ocorre no caso dos autos.
3. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.066903-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO e outro
: HAROLDO DE MENEZES
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SAFELCA S/A IND/ DE PAPEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.19.008320-9 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO. NATUREZA DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. A decisão agravada limitou-se a determinar a citação dos agravantes nos autos de execução fiscal, sendo portanto irrearrível.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, revogar o efeito suspensivo concedido e não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073540-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ALENCAR FLORIANO BARBOSA
ADVOGADO : ALVARO EDUARDO RIBEIRO DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : URBANIZADORA CONTINENTAL S/A COM/ EMPREENDIMENTOS E

PARTICIPACOES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.030678-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE VISANDO A EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DO CO-RESPONSÁVEL, CUJO NOME CONSTA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. SOCIEDADE ANÔNIMA. MATÉRIA A SER ARGUÍDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade que requeria a exclusão do sócio, como responsável tributário, no pólo passivo.
2. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, também, quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à prescindibilidade da produção de provas.
3. A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.
4. No caso dos autos a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra o co-responsável, cujo nome consta da certidão de dívida ativa. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
5. Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório e portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1104900/ES e 1110925/SP).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **revogar o efeito suspensivo** concedido e **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.006683-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TEMA TERRA EQUIPAMENTOS LTDA e outros
: IAM ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/C LTDA
: CAMTER PARTICIPACOES S/A
: FRANCISCO MAZZEI
AGRAVADO : LEONARD OFFERHAUS
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00640-6 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE VISANDO A EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DO CO-RESPONSÁVEL, CUJO NOME

CONSTA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. SOCIEDADE LTDA. MATÉRIA A SER ARGUÍDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, excluindo do pólo passivo da lide o Sr. Leonard Offerhaus e condenou a exceção, ora agravante, ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, bem como ao pagamento das custas processuais.
2. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, também, quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à prescindibilidade da produção de provas.
3. A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.
4. No caso dos autos a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra o co-responsável, cujo nome consta da certidão de dívida ativa. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
5. Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório e portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1104900/ES e 1110925/SP).
7. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.098554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AUTOR : WILLIAM BAIDA e outros

: FADUL BAIDA NETO

: GABRIEL BAIDA

ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 2004.61.14.004566-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO EM RAZÃO DA COMPOSIÇÃO DO QUORUM DA TURMA JULGADORA POR MAIORIA DE JUÍZES CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. PREVISÃO LEGAL E REGULAMENTAR DA CONVOCAÇÃO DE JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU. CONVOCAÇÕES REGULARES. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE, APENAS PARA REJEITAR A ARGÜIÇÃO DE NULIDADE.

1. Embargos de declaração opostos pelos agravantes contra o acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, argumentado que recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça declararam nulos os julgamentos de recursos por turmas compostas majoritariamente por Juízes de primeiro grau, por ofensa ao princípio do juiz natural.
2. Tratando-se de argüição de nulidade da própria sessão de julgamento, é de rigor que os embargos sejam providos, em parte, para que seja examinada a questão suscitada.

3. A convocação de Juízes de primeiro grau para substituição de Desembargadores Federais encontra expressa previsão legal no artigo 118 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN, bem como, no âmbito da Justiça Federal, no artigo 4º da Lei nº 9.788/1999.
4. No âmbito infralegal, a convocação de Juízes de primeiro grau encontra-se disciplinada nas Resoluções nº 210/1999 e nº 51/2009 do Conselho da Justiça Federal, e nas Resoluções nº 17/2006 e nº 72/2009, do Conselho Nacional de Justiça.
5. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que estabeleceu a vedação às férias coletivas, revogando nesse particular as disposições da LOMAN (artigo 66, §1º), a convocação de Juízes de primeiro grau, para substituição de Desembargadores, nos afastamentos superiores a trinta dias, nos termos do artigo 118, tornou-se freqüente.
6. Não há que se falar em ofensa ao princípio do Juiz natural, pois a atuação do Juiz convocado encontra previsão constitucional e legal.
7. No julgamento em questão, ambos os Juízes de primeiro grau que dele participaram encontravam-se regularmente convocados, em substituição a Desembargadores, em afastamentos superiores a trinta dias. Dessa forma, é absolutamente irrelevante que, na ocasião, o órgão julgador encontrava-se composto majoritariamente por Juízes Federais Convocados.
8. O Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido da inexistência de qualquer nulidade no julgamento proferido por Turma composta por Juízes convocados (HC 86889/SP).
9. O entendimento sustentado pelos embargantes encontra-se superado no âmbito do próprio Superior Tribunal de Justiça, que atualmente vem assentando a inexistência de qualquer nulidade no julgamento do qual participam Juízes de primeiro grau regularmente convocados (HC109456/DF, HC 107441/SP, HC 104297/SP).
10. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** aos embargos de declaração, apenas para rejeitar a argüição de nulidade, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.078743-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : COM/ DE EQUIPAMENTOS NORTE SUL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE ARNONE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.57763-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PESSOA JURÍDICA EM FAVOR DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE. INDEFERIMENTO DE NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA: MATÉRIA PRECLUSA.

1. Agravo de instrumento interposto pela empresa Comércio de Equipamentos Norte Sul Ltda contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal, que determinou a inclusão dos sócios no pólo passivo da de lide.
2. A pessoa jurídica não tem legitimidade para, em nome próprio, requerer a exclusão do pólo passivo da execução fiscal de seus dirigentes ou ex-dirigentes, a teor do disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Após a manifestação da exequente no sentido de rejeitar o bem oferecido à penhora o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido formulado pelo agravante, que deixou transcorrer o prazo para a interposição de agravo de instrumento e pretende reabrir, neste recurso, a questão de matéria atingida pela preclusão.
4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012059-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : HOSPITAL DAS NACOES LTDA e outros

: JOSE DILSON DE CARVALHO

: MIRIAM IARA AMORIM DE CARVALHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.012950-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Entendimento anterior de que a não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracterizava-se infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/90, e, portanto, ensejava a responsabilização pessoal dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

2. Entendimento reformulado, à vista da edição da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

3. Não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009826-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CONSTRUCOES E TOPOGRAFIA SALUPEPE LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.49023-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Entendimento anterior de que a não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracterizava-se infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/90, e, portanto, ensejava a responsabilização pessoal dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

2. Entendimento reformulado, à vista da edição da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

3. Não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes.

4. Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017296-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : SERGIO LUIS FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JACEGUAÍ DEODORO DE SOUZA JUNIOR e outro

AGRAVANTE : ELESIA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JACEGUAÍ DEODORO DE SOUZA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.10.004732-8 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE DAS CÓPIAS PELO ADVOGADO. ARTIGO 365, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A Lei nº 11.382/06 acrescentou o inciso IV ao artigo 365 do Código de Processo Civil, passando a dispor que "fazem a mesma prova que os originais [...] IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade".

3. Face à alteração legislativa, não há mais dúvida sobre a possibilidade de o instrumento de agravo ser instruído com cópias simples das peças processuais, desde que declaradas autênticas pelo próprio advogado, na forma do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

4. Permanece o entendimento de que não pode ser considerada a peça processual trazida ao instrumento mediante cópia desprovida de autenticação, ou sem que tenha sido declarada autêntica pelo advogado. E, sendo a peça trazida aos autos sem que tenha sido autenticada por tabelião, ou por serventuário da Justiça, ou ao menos declarada autêntica pelo advogado, descabe determinar a regularização.

5. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018355-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ENIO DE MORAES PESTANA JUNIOR -ME e outros
: ENIO DE MORAES PESTANA JUNIOR
ADVOGADO : ADIB ABDOUNI e outro
AGRAVANTE : VIVIANE BELLAGAMBA
ADVOGADO : ADIB ABDOUNI
CODINOME : VIVIANE BELLAGAMBA DE MORAES PESTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.000934-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE DAS CÓPIAS PELO ADVOGADO. ARTIGO 365, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.
2. A Lei nº 11.382/06 acrescentou o inciso IV ao artigo 365 do Código de Processo Civil, passando a dispor que "fazem a mesma prova que os originais [...] IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade".
3. Face à alteração legislativa, não há mais dúvida sobre a possibilidade de o instrumento de agravo ser instruído com cópias simples das peças processuais, desde que declaradas autênticas pelo próprio advogado, na forma do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.
4. Permanece o entendimento de que não pode ser considerada a peça processual trazida ao instrumento mediante cópia desprovida de autenticação, ou sem que tenha sido declarada autêntica pelo advogado. E, sendo a peça trazida aos autos sem que tenha sido autenticada por tabelião, ou por serventuário da Justiça, ou ao menos declarada autêntica pelo advogado, descabe determinar a regularização.
5. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
6. Agravo regimental recebido como legal e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019290-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : OSVALDO POMPEO FILHO
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
: JEFFERSON DOUGLAS SOARES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : POMPEO PINTURAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 02.00.00002-6 A Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA A PESSOA DOS SÓCIOS OU GERENTES: IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal da dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente.
2. Entendimento anterior de que a não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracterizava-se infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/90, e, portanto, ensejava a responsabilização pessoal dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".
4. Não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019454-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SID S/A IND/ GRAFICA PAPEIS E CARTONAGEM e outro
: RITA TERNI COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.29484-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA A PESSOA DOS SÓCIOS OU GERENTES: IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal da dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.
2. Entendimento anterior de que a não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracterizava-se infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/90, e, portanto, ensejava a responsabilização pessoal dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".
4. Não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020017-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : WINSTON LUIS ARNAUT
ADVOGADO : LUÍS FLÁVIO AUGUSTO LEAL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
PARTE RE' : EXACT AUDIO VISUAL DO BRASIL LTDA e outro
: SESLEY CHAGAS PENHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.029121-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE DAS CÓPIAS PELO ADVOGADO. ARTIGO 365, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.
2. A Lei nº 11.382/06 acrescentou o inciso IV ao artigo 365 do Código de Processo Civil, passando a dispor que "fazem a mesma prova que os originais [...] IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade".
3. Face à alteração legislativa, não há mais dúvida sobre a possibilidade de o instrumento de agravo ser instruído com cópias simples das peças processuais, desde que declaradas autênticas pelo próprio advogado, na forma do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.
4. Permanece o entendimento de que não pode ser considerada a peça processual trazida ao instrumento mediante cópia desprovida de autenticação, ou sem que tenha sido declarada autêntica pelo advogado. E, sendo a peça trazida aos autos sem que tenha sido autenticada por tabelião, ou por serventuário da Justiça, ou ao menos declarada autêntica pelo advogado, descabe determinar a regularização.
5. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020268-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : TD S/A IND/ E COM/ e outros
: MARIA DORIA CALIL DIAS
: AMAURY PEREIRA DIAS FILHO
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA TOLEDO ZUPPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.010602-1 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE DAS CÓPIAS PELO ADVOGADO. ARTIGO 365, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.
2. A Lei nº 11.382/06 acrescentou o inciso IV ao artigo 365 do Código de Processo Civil, passando a dispor que "fazem a mesma prova que os originais [...] IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade".
3. Face à alteração legislativa, não há mais dúvida sobre a possibilidade de o instrumento de agravo ser instruído com cópias simples das peças processuais, desde que declaradas autênticas pelo próprio advogado, na forma do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.
4. Permanece o entendimento de que não pode ser considerada a peça processual trazida ao instrumento mediante cópia desprovida de autenticação, ou sem que tenha sido declarada autêntica pelo advogado. E, sendo a peça trazida aos autos sem que tenha sido autenticada por tabelião, ou por serventuário da Justiça, ou ao menos declarada autêntica pelo advogado, descabe determinar a regularização.
5. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011390-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : FERNANDO BRITO DOS SANTOS e outros

: FRANCISCO JOSE DE SOUZA

: RICARDO NICOLU SERRA

: SERGIO ANTONIO DOS SANTOS

: CARLOS ALBERTO PAZOTTO FILHO

: NESSANDRO NEGRO GONCALVES CONSTANTINO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00111-5 3 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL PARA APRECIÇÃO E JULGAMENTO DO FEITO. INEXISTÊNCIA DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA JULGAMENTO DO RECURSO.

1. Ação ajuizada em face do INSS que versa sobre a legalidade do recolhimento da contribuição social incidente sobre a gratificação natalina em separado da remuneração paga no mês de dezembro ou no mês da rescisão do contrato de trabalho.
2. Hipótese que não se coaduna com a previsão constitucional da competência federal delegada, prevista nos artigos 109, I, § 3º da CF/88 e artigo 15, I, da Lei nº 5010/66, restando configurada a incompetência absoluta do Juízo Estadual para apreciação e julgamento do feito.

3. No ponto de vista do Relator, embora a competência para revisão da sentença, ainda que proferida sob a mácula da incompetência absoluta, seja reservada ao Tribunal de Justiça ao qual se encontra vinculado o respectivo juízo estadual, entendo que seria excesso de formalismo a remessa dos autos àquela Egrégia Corte, apenas e tão somente para efeito de anulação do ato processual, pois tal procedimento inviabilizaria a almejada celeridade processual. A excepcionalidade do caso concreto recomendaria a anulação da sentença, bem como a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Santos.

5. Nos termos do entendimento sedimentado desta E. Turma, a excepcionalidade do caso concreto não justifica a anulação, por este Tribunal, da sentença, cabendo apenas declinar da competência em favor do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declinar da competência** para processar e julgar o recurso em favor do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2244/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.047729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : BERTIN LTDA

ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2003.61.00.030187-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da r. decisão de primeiro grau que recebeu o recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança nº 2003.61.00.030187-7, somente no efeito devolutivo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja atribuído efeito suspensivo àquele recurso, alegando em prol do seu pedido a existência de danos irreparáveis, uma vez que tendo o recurso sido admitido por força da liminar cassada na sentença, o recebimento da apelação no efeito devolutivo ensejará o não processamento daquele na esfera administrativa.

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido.

Regularmente intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Doutora Maria Luiza Grabner, opinou pelo não seguimento do recurso.

Vieram os autos à conclusão.

Verifico que o recurso de apelação, cuja atribuição de efeito suspensivo é objeto deste agravo de instrumento, foi julgado em 16 de agosto de 2005.

Dessa forma, o presente recurso resta prejudicado ante a flagrante perda do objeto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

I.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ELISABETH MARIA PEPATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00193-8 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, por meio do qual pleiteia suspender a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito do Anexo Fiscal I da Justiça Estadual de Itapira, Estado de São Paulo, que determinou a restituição dos valores levantados à título de garantia do débito exequendo, até o julgamento final do agravo de instrumento nº 2007.03.00.048245-0.

Alega em prol do seu pedido que o agravo de instrumento nº 2007.03.00.048245-0 perdeu o objeto, considerando que, quando do deferimento da liminar, o levantamento ali impugnado já havia se efetivado.

Afirma, também, que a apelação contra a sentença que julga improcedentes os embargos à execução fiscal não tem o condão de suspender o andamento do processo de execução.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 40/41.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 60/62.

Às fls. 66 a MM. Juíza de Direito do Serviço Anexo das Fazendas Públicas de Itapira informou que, na data de 27 de agosto de 2007, a União procedera à restituição dos valores.

É o relatório.

Decido.

Para o exame da matéria ora posta, necessário se faz um breve histórico dos fatos ocorridos nos autos originários.

O presente agravo de instrumento nº 2007.03.00.064681-0 foi interposto contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 1938/2204, ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional/Instituto Nacional do Seguro Social - INSS), em trâmite perante a 1ª Vara Cível do Anexo Fiscal I da Justiça Estadual de Itapira, objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias relativas às Certidões de Dívida Ativa nºs 31.901.750-8, 31.901.751-6, 31.901.755-9, 31.901.756-7, 31.901.757-5 e 31.901.759-1.

Regularmente citada, a executada, ora agravada, ofereceu bem à penhora e opôs os embargos à execução nº 654/96, que foram julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação, distribuído neste Tribunal sob o nº 98.03.053141-7, às fls. 149 daqueles autos foi homologado pelo relator à época, o E. Desembargador Federal Roberto Haddad, o pedido de desistência parcial do recurso no que se refere aos débitos relativos às NFLDs nºs 31.901.751-6, 31.901.755-9, 31.901.756-7, 31.901.757-5 e 31.901.759-1, em razão de terem sido objeto de parcelamento, remanescendo o pedido de reforma da sentença tão somente em relação às NFLDs nºs 31.901.750-8 e 31.901.754-0.

Na sequência, após comprovada a quitação dos débitos objeto do parcelamento supracitado, a ora agravada requereu a substituição do bem penhorado por depósito em dinheiro no valor atualizado do débito, no montante de R\$ 338.116,00 (trezentos e trinta e oito mil, cento e dezesseis reais).

Intimada, a exequente requereu que se aguardasse o julgamento do recurso de apelação nos autos dos embargos à execução fiscal.

Às fls. 209 dos autos da execução, a MM. Juíza *a quo* suspendeu o leilão designado e determinou a lavratura do termo de penhora do depósito e o posterior levantamento da penhora do bem substituído.

Ulteriormente, a exequente, considerando que o recurso de apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução é recebido somente no efeito devolutivo, requereu o levantamento do depósito, o que foi deferido pelo Juízo, decisão essa objeto do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.048245-0.

Face o deferimento do efeito suspensivo naqueles autos, o Juízo *a quo* determinou à agravante a restituição dos valores levantados, contra o que se insurge nestes autos .

Eis o breve relato dos fatos. Passo ao exame do recurso.

Não procede a alegação de perda do objeto do agravo de instrumento nº 2007.03.00.048245-0.

Com efeito, muito embora o levantamento que se visa impedir por meio do recurso supra referido tenha sido levado a efeito, remanesce o interesse recursal da executada, já que a situação é passível de reversão com a restituição dos valores levantados pela ora agravante, como de fato foi posteriormente determinado pelo Juízo.

Por outro lado, considerando que o objeto do presente agravo era a suspensão da decisão que determinou a restituição dos valores levantados até o julgamento final do agravo de instrumento nº 2007.03.00.048245-0, e que, apesar disso, a agravante cumpriu a determinação daquele Juízo em 27 de agosto de 2007, consoante informação de fls. 66, o presente recurso resta prejudicado, uma vez que mesmo que aquele primeiro recurso viesse a ser julgado improvido, a ordem de levantamento teria de ser renovada.

Por esses fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.053150-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FABRICA DE TECIDO NOSSA SENHORA MAE DOS HOMENS S/A

ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro

No. ORIG. : 97.00.51039-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo embargante, e recurso adesivo de apelação, interposto pela embargada, contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução opostos pelo INSS, e homologou os cálculos apresentados pelo Contador Judicial.

Em suas razões recursais o INSS sustenta que devem ser aplicados à espécie os índices estabelecidos pelo §6º, do art. 89, da Lei 8.212/91, vez que se trata de norma específica e veicula critério mais justo e equânime, pois, ao aplicar os

mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição, evita o locupletamento do contribuinte à custa da Autarquia Federal.

Alega também o INSS que a Lei 8.212/91 é ato normativo superior ao Provimento CGJF nº 24/97, que tem natureza administrativa, não devendo este sobrepor a lei, além do que são inaplicáveis os índices IPC/IBGE e INPC/IBGE, assim como quaisquer expurgos inflacionários (fls. 72/78).

Foram oferecidas contrarrazões da empresa embargada às fls. 80/89.

Em sede de recurso adesivo de apelação, a empresa embargada sustenta que, em virtude da sucumbência do INSS nos embargos à execução, é cabível a condenação da Autarquia Federal em honorários advocatícios.

Insurge-se também a agravada quanto à incidência dos juros moratórios, pois entende serem aplicáveis a partir dos pagamentos indevidos, e não a partir do trânsito em julgado da decisão, pois não a ressarcir integralmente e não respeita o princípio da isonomia (fls. 90/102).

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 105/109.

É o relatório.

Os recursos serão examinados na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Examinado primeiramente a apelação do embargante.

A r.sentença julgou improcedentes os embargos à execução de título judicial, por entender o Juízo *a quo* serem aplicáveis os índices insculpidos no Provimento CGJF nº 24/97 quando se tratar de matéria de cálculos de liquidação de sentença.

É assente na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que, em sendo omissa a sentença do processo de conhecimento quanto aos critérios de atualização monetária do quantum a ser restituído, é possível a fixação dos índices aplicáveis na fase de execução.

Por outro lado, em havendo na sentença transitada em julgado expressa menção ao critério de correção monetária a ser aplicado quando dos cálculos de liquidação, é defeso, na fase de execução, utilizar-se de índices diversos, sob pena de malferir a coisa julgada.

Nesse sentido situa-se o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA OMISSÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. 1. A violação da coisa julgada referente aos cálculos pressupõe anuência quanto aos índices fixados e indicação expressa dos mesmos, o que se exclui, quando não há decisão os consagrando, e ressalva quanto ao recebimento parcial. 2. A omissão na conta tem consequência diversa da "exclusão deliberada da conta", porquanto nesse último caso, há decisão e, a fortiori, preclusão e coisa julgada. 3. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento. Precedentes: (REsp 603.441/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.2.2005; REsp 824.210/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.8.2006; AgRg no Ag 722.207/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.12.2006; RESP 329455/MG, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.09.2004; REsp 463118, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15/12/2003.) 4. Sobre o thema decidendum destaque-se, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Hamilton Carvalhido, no voto condutor do RESP 445.630/CE, litteris: "(...)Outrossim, sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada. No segundo caso, não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento. Gize-se, entretanto, que, pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar. (grifo nosso) Página 4 Tribunal Regional Federal da 3ª Região 5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. A eventual violação à isonomia, legalidade e segurança jurídica são matérias insindicáveis pelo E. STJ." 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

STJ, 1ª Turma, REsp 929926/RN, Rel.Min. Luiz Fux, j. 12.08.2008, DJe 15.09.2008

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA E PRECLUSÃO - PRECEDENTES...2.

Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, ainda que essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento. 3. Quando não definidos critérios próprios de reajuste pela decisão exequenda, aplica-se, na fase de execução, a correção monetária, que, pela sua natureza, não representa acréscimo no quantum devido, mas mera atualização do poder aquisitivo da moeda...

STJ, 2ª Turma, REsp 1009648/DF, Rel.Min. Humberto Martins, j. 25.03.2008, DJe 03.04.2008

No caso em exame, extrai-se da sentença do processo de conhecimento o seguinte excerto (fls. 161 dos autos 94.0029608-8):

Desta forma, deve a exação fustigada ser devolvida ao contribuinte, com correção monetária, aferida pelo IPC, a partir do desembolso, juros de 12% a . a. a partir do trânsito em julgado, ressalvado que aquelas contribuições recolhidas anteriormente ao prazo de cinco anos contado do ajuizamento da ação, não poderão ser repetidas face à prescrição, aqui reconhecida tendo em vista a indisponibilidade do erário público. A apuração será feita em liquidação de sentença.

Verifica-se do acórdão transitado em julgado em 06.06.1997 que a sentença somente foi reformada no que tange aos honorários advocatícios, que foram majorados para 10% sobre o valor da condenação (fls. 234 dos autos 94.0029608-8), remanescendo inalterado o critério de correção monetária estabelecido na sentença.

Assim, tendo sido estabelecido, na sentença transitada em julgado, critério para a correção monetária do débito exequendo, é vedada a sua rediscussão em sede de liquidação de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada. Na petição inicial dos embargos (fls. 02), o INSS afirma que efetuou os cálculos respeitando o critério definido na sentença transitada em julgado, porém, como se observa dos cálculos de fls. 03/06, a Autarquia Federal aplicou índices diversos daqueles consignados na sentença, de modo que não há como acolhê-los.

Considerando que o Contador Judicial apresentou cálculos segundo o estabelecido no Provimento CGJF nº 24/97, também não há motivos para acolhê-los, pelas mesmas razões já expostas.

Assim, é de se determinar a remessa dos autos ao Contador Judicial para que seja elaborado novo cálculo, computando-se a correção monetária segundo os critérios estabelecidos no título executivo judicial transitado em julgado.

Passo ao exame do recurso adesivo interposto pela embargada.

Quanto aos honorários, descabida a condenação do INSS, vez que o recurso de apelação está sendo provido em parte nesta oportunidade, e, em havendo sucumbência recíproca, não há que se falar em condenação em honorários. Descabido também o pedido de incidência dos juros moratórios a partir dos pagamentos indevidos, pois o dispositivo da sentença é claro no sentido de que são aplicáveis a partir do trânsito em julgado da decisão, estando a questão, portanto, coberta pelo manto da coisa julgada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do embargante para determinar a elaboração de novo cálculo, computando-se a correção monetária segundo os critérios estabelecidos no título executivo judicial transitado em julgado, e **nego provimento** ao recurso adesivo da embargada.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.066692-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : CHAVAO AUTO PECAS FUNILARIA E PINTURA LTDA e outros
: JULIO CESAR MIRANDA
: MARIA VANICE CRUZ MIRANDA
ADVOGADO : MARCIO RUBENS INHAUSER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00581-5 A Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos agravantes contra a decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao recurso, da lavra do MM. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha. Alegam os embargantes, em síntese, que a decisão agravada deferiu a penhora sobre o faturamento ao argumento de que inexistiam bens passíveis de penhora para garantir a execução fiscal e o Relator deste recurso ao examinar o pedido de efeito suspensivo entendeu que o devedor tem o dever de cooperar com a execução. Defendem os embargantes que cooperaram com o andamento do executivo fiscal e obedeceram a ordem estabelecida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 6.830/80, haja vista que indicaram tempestivamente bens móveis para a garantia do Juízo, os quais foram rejeitados pelo agravado por ser de difícil arrematação e o Juízo de Origem concluiu inadvertidamente que os embargantes não possuíam outros bens para satisfazer a execução. Asseveram os embargantes que a agravada não comprovou nos autos da execução fiscal que os bens móveis indicados não são utilizados na indústria e comércio nacional. Argumentam os embargantes que o despacho que indeferiu a concessão de efeito suspensivo é totalmente dissociado dos fatos relatados nos autos, pois os embargantes fizeram nomeação válida para penhora e o Juízo *a quo* deferiu a penhora sobre o faturamento alegando, infundadamente, a inexistência de outros bens. Por fim, requerem o acolhimento dos embargos para sanar a contradição existente na decisão embargada, com fundamento no artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil.

Relatei.

Fundamento e decido.

Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição na decisão embargada. Os embargantes pretendem rediscutir as questões solucionadas, reiterando pontos analisados da controvérsia inicial, o que não é admissível. A decisão monocrática de fls. 63/64 proferida pelo MM. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha foi vazada nos seguintes termos:

"Vistos.

Cuida-se de tempestivo agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos da execução fiscal, deferiu pedido de penhora sobre o faturamento da executada no percentual de 10% (dez por cento).

Os agravantes sustentam, em síntese, que "a penhora do faturamento (ou parte do faturamento) do devedor, somente é admissível em casos excepcionais (na forma reconhecida pelo MM. Juízo a quo no despacho aqui atacado), o que, todavia, não se verifica no presente caso", (fl. 12).

Por fim, defendem que "nenhuma empresa nacional, na atual conjuntura econômica e financeira, tem condições de mobilizar 10% (dez por cento) de seu faturamento sem sofrer a terrível consequência da insolvência", (fls. 18/19).

É o breve relato.

Decido.

Passo ao exame do cabimento, no caso, de atribuição de efeito suspensivo, à decisão agravada tal como se autoriza no art. 527, inc. III, do CPC.

O devedor na ação de execução deve, sem descuidar do seu direito de defesa, cooperar para que a execução cumpra o fim de satisfazer o credor. O conteúdo desse dever de cooperação está descrito no art. 600 do CPC.

Por outro lado, o devedor que não observa esse dever de cooperação não pode, pura e simplesmente, opor-se a procedimentos previstos no processo de execução, como a penhora sobre o seu faturamento, sob pena de estimular comportamentos considerados atentatórios à dignidade da justiça.

O princípio da boa-fé que opera inclusive no processo de execução proíbe que o devedor aproveite-se da própria omissão. O caso revela que a penhora sobre o faturamento foi deferida apenas porque o devedor ofereceu bem de difícil arrematação, (fls. 55/56 deste recurso).

Por esses motivos, indefiro a concessão do efeito suspensivo"

Cabe frisar que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto.

A alegada contradição entre o que foi decidido e a norma legal apontada, ou o entendimento jurisprudencial tido como majoritário, ou ainda a prova constante dos autos, não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito.

Bem se vê, portanto, da leitura da peça recursal, que o embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado. O intuito protelatório e infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto.

Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos

ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.008779-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : GIL CUNHA DE SANTIS
ADVOGADO : SAID HALAH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de apelação interposta por GIL CUNHA DE SANTIS contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, no qual se pleiteia a declaração de ilegitimidade passiva do embargante para figurar no pólo passivo da execução, bem como o levantamento da penhora realizada sobre fração ideal de bem imóvel de sua propriedade.

A sentença julgo improcedentes os embargos, condenando o embargante em 10% sobre o valor atualizado do débito a título de honorários advocatícios (fls. 74/79).

Em suas razões recursais, o apelante alega que somente figurou no quadro societário da empresa executada apenas para atender a exigência do Conselho Federal de Medicina, que exige profissional especializado para responder por hemocentro, sendo que jamais exerceu cargo de direção (fls. 82/94).

Sustenta também que foi absolvido em ação criminal na qual foi reconhecido que ele, embargante, não exercia cargo de direção, nem participava da administração da empresa executada.

Alega, por fim, que a sentença apelada não considerou o teor do parágrafo único, do artigo 13, da Lei 8.620/93, que afastaria a responsabilidade do embargante, além do que o referido diploma legal seria inconstitucional pois regularia matéria afeta à lei complementar.

Pleiteia o provimento do recurso, com a exclusão do apelante do pólo passivo da ação de execução fiscal, o levantamento da penhora sobre fração ideal do imóvel do qual é proprietário, e a inversão dos ônus sucumbenciais.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 100/107, pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Insta consignar, por primeiro, que a matéria discutida no presente recurso encontrava disciplina, a par do artigo 135 do Código Tributário Nacional, no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. É certo que este último encontra-se revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Em que pese tal fato, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.

Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Partindo dessa premissa, ajusto meu entendimento à orientação jurisprudencial que estava firmada nesta Primeira Turma, no sentido de que os sócios das empresas constituídas sob a forma de sociedade limitada respondem solidariamente, e sem benefício de ordem, com seus bens pessoais no tocante aos débitos perante a Seguridade Social, na forma do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 combinado com o artigo 124, inciso II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Portanto, o não recolhimento de contribuição previdenciária, por aqueles que assim estão obrigados, constitui infração à lei, na forma indicada pelo artigo 30 da Lei nº 8.212/91, o que enseja a responsabilização pessoal dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido situa-se o entendimento desta Primeira Turma deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO DE SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 E ART. 124, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL . AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Sendo o agravante sócio cotista da empresa executada, a responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art. 13 da lei nº 8.620/93 e no art. 124, II, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional. 2. Não é cabível qualquer alegação de que a responsabilidade pela dívida fiscal não atinge o patrimônio do sócio da empresa pela simples ausência de recolhimento do tributo. 3. No caso dos autos a leitura da certidão de dívida ativa deixa claro que a dívida exequiênda refere-se ao não repasse de contribuições descontadas dos empregados, o que em tese configura o crime de apropriação e sonegação descrito no art. 168-A do Código Penal. 4. Os sócios respondem de forma solidária pelo débito executado, não sendo necessário que o devedor principal, a empresa, não tenha bens suficientes, pois, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93 basta a condição de sócio de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada para que seja possível a imputação de responsabilidade solidária, não se exigindo qualquer outra condição para esta responsabilização. 5. agravo improvido. agravo regimental prejudicado."

AG 2005.03.00.026864-8, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, DJU 12.01.2006, p. 135
PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . EXECUÇÃO FISCAL . INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA NA EXECUÇÃO FISCAL ART. 13 DA LEI 8620/93. I - As pessoas elencadas no artigo 4º da lei nº 6.830/93 mencionadas na certidão de dívida ativa, podem figurar no pólo passivo da execução fiscal . II - Em se tratando de agravo de instrumento interposto de decisão liminar, processa-se o recurso independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada e não tem advogado constituído nos autos. III - O sócio é solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cota de responsabilidade limitada, não comportando essa solidariedade o benefício de ordem (art. 124, parágrafo único, do CTN). IV - Dessa forma, a qualidade de sócio de sociedade limitada devedora da Seguridade Social é suficiente para caracterizar a responsabilidade pelo débito exequiêndo, não sendo necessário o exercício de cargo de gerência ou a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135 do CTN). V - agravo de instrumento provido.

AG 2005.03.00.063611-0, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU 12.01.2006, p. 145.

Há que se salientar também que a hipótese dos autos não se subsume à norma prescrita no parágrafo único, do artigo 13, da Lei 8.620/93, vez que a empresa executada é uma sociedade limitada.

Por outro lado, tratando-se de obrigação solidária, é irrelevante que o embargante tenha sido absolvido, no Juízo criminal, da imputação da prática do crime então tipificado no artigo 95, "d", da Lei 8.212/91, com fundamento no artigo 386, inciso IV do Código de Processo Penal (na redação original), por não restar comprovada a sua participação na administração da empresa Serviços de Hemoterapia Guazelli Ltda. Acresce-se que a sentença criminal faz referência à NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 32.234.702-5 enquanto que a execução fiscal tem por base a CDF - Confissão de Dívida Fiscal 55.720.688-0

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.031552-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

APELADO : ELECTRO PLASTIC S/A

ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto obstar a exigibilidade das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001.

Liminar parcialmente deferida em 14.12.01 (fs. 157/158).

Anulada a r. sentença (fs. 306/313), outra veio a ser proferida em 31.08.04, que julga procedente o pedido e concede a segurança, para o fim de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade das exações criadas pela LC 110/01.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal suscita preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, pugna pela reforma da decisão. Por sua vez, a União pede a reforma integral da sentença.

Opina o Ministério Público Federal pelo parcial provimento dos recursos.

Remessa oficial, tida por interporta.

Relatados, decido.

Preliminarmente, a Caixa Econômica Federal - CEF atua como mero órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e eventualmente na representação judicial, por meio de convênio preconizado no art. 2º da L. 8.844/94, com redação dada pela L. 9.467/97, o que não lhe confere legitimidade para responder demandas como o caso em questão.

Esse é o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ART 3º DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Tratando-se de *writ* visando a obtenção da suspensão da exigibilidade da exação prevista na LC 110/2001, com o escopo de cobrir déficit do FGTS, a Caixa Econômica Federal (CEF) como mera arrecadadora e ad eventum representante judicial por convênio, é parte ilegítima passiva.

2. Isto porque a inscrição na dívida ativa da exação cuja exigibilidade se pretende é da Procuradoria da Fazenda Nacional.

3.omissis.....

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte improvido." (Resp 776.947/RS, Rel. Min. Luiz Fux)

No tocante às contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01, seguindo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as Turmas deste eg. Tribunal Regional Federal - 3ª Região adotam o entendimento de que tais contribuições guardam perfeita consonância com os ditames constitucionais que regem a matéria, vício algum existindo na legislação complementar que as instituiu. Uma única ressalva deve ser feita: como têm natureza de contribuição social geral, devem ser submetidas à anterioridade prevista no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, motivo pelo qual somente podem ser exigidas a partir do início do ano de 2002.

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar.

- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

- Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.

- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.

- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à argüição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até

final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001" (STF, Med. Caut. Em ADI no. 2.556-2/DF)

PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA CEF. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 14. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. BITRIBUTAÇÃO.

1. A representação judicial e extrajudicial do FGTS para a cobrança da contribuição, multa e demais encargos foi deferida à CEF apenas mediante celebração de convênio, faltando-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

2. Inexigibilidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar n.º 110/2001, apenas com relação aos fatos impositivos ocorridos antes de 1.º de janeiro de 2002, por se tratar de contribuição social geral.

3. Observância ao princípio da anterioridade, insculpido na alínea "b" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal.

4. Inocorrência de bitributação, por tratar-se de nova contribuição .

5. Remessa oficial e apelações não providas. (TRF 3ª Região, AMS 2001.61.00.028181-0, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo)

Desta sorte, diante da publicação da LC 110/2001 em 30.06.01, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º não padecem de quaisquer inconstitucionalidades materiais, mas somente podem ser cobradas a partir de 01.01.02.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, acolho a preliminar da CEF, para reconhecer sua ilegitimidade passiva e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para declarar que as exações guerreadas somente serão exigíveis a contar de 01 (primeiro) de janeiro do ano de 2002.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.026733-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto obstar a exigibilidade das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001.

Liminar deferida em 31.10.01 (fs. 127/129).

Anulada a r. sentença (fs. 491/498), outra veio a ser proferida em 14.12.04, que, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido e concede a segurança, para reconhecer a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento das contribuições instituídas pela LC 110/01, declarando incidentalmente sua inconstitucionalidade.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal suscita preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, pugna pela reforma da decisão. Por sua vez, a União pede a reforma integral da sentença.

Opina o Ministério Público Federal pelo parcial provimento dos recursos.

Relatados, decido.

Preliminarmente, a Caixa Econômica Federal - CEF atua como mero órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e eventualmente na representação judicial, por meio de convênio preconizado no art. 2º da L. 8.844/94, com redação dada pela L. 9.467/97, o que não lhe confere legitimidade para responder demandas como o caso em questão.

Esse é o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ART 3º DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *Tratando-se de writ visando a obtenção da suspensão da exigibilidade da exação prevista na LC 110/2001, com o escopo de cobrir déficit do FGTS, a Caixa Econômica Federal (CEF) como mera arrecadadora e ad eventum representante judicial por convênio, é parte ilegítima passiva.*

2. *Isto porque a inscrição na dívida ativa da exação cuja exigibilidade se pretende é da Procuradoria da Fazenda Nacional.*

3. *.....omissis.....*

5. *Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte improvido." (Resp 776.947/RS, Rel. Min. Luiz Fux)*

No tocante às contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01, seguindo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as Turmas deste eg. Tribunal Regional Federal - 3ª Região adotam o entendimento de que tais contribuições guardam perfeita consonância com os ditames constitucionais que regem a matéria, vício algum existindo na legislação complementar que as instituiu. Uma única ressalva deve ser feita: como têm natureza de contribuição social geral, devem ser submetidas à anterioridade prevista no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, motivo pelo qual somente podem ser exigidas a partir do início do ano de 2002.

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar.

- *A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.*

- *Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.*

- *Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.*

- *Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001" (STF, Med. Caut. Em ADI no. 2.556-2/DF)*

PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA CEF. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 14. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. BITRIBUTAÇÃO.

1. *A representação judicial e extrajudicial do FGTS para a cobrança da contribuição, multa e demais encargos foi deferida à CEF apenas mediante celebração de convênio, faltando-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.*

2. *Inexigibilidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar n.º 110/2001, apenas com relação aos fatos impositivos ocorridos antes de 1.º de janeiro de 2002, por se tratar de contribuição social geral.*

3. *Observância ao princípio da anterioridade, insculpido na alínea "b" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal.*

4. *Inocorrência de bitributação, por tratar-se de nova contribuição .*

5. *Remessa oficial e apelações não providas. (TRF 3ª Região, AMS 2001.61.00.028181-0, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo)*

Desta sorte, diante da publicação da LC 110/2001 em 30.06.01, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º não padecem de quaisquer inconstitucionalidades materiais, mas somente podem ser cobradas a partir de 01.01.02.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, acolho a preliminar da CEF, para reconhecer sua ilegitimidade passiva e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para declarar que as exações guerreadas somente serão exigíveis a contar de 01 (primeiro) de janeiro do ano de 2002.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039743-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2009

110/1702

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ GONCALVES LESSA JUNIOR e outros
: VDL ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: LGL ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: OVF ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: RGL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RENATO CURSAGE PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BRISA MAR TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : RENATO CURSAGE PEREIRA e outro
PARTE RE' : ANTONIO AUGUSTO GLORIA LESSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.059179-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUIZ GONÇALVES LESSA JUNIOR e outros, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2005.61.82.059179-7, em trâmite perante a 10ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), indeferiu o pedido de exclusão dos sócios da devedora principal do pólo passivo do feito, "pois, apesar da revogação do artigo 13 da Lei 8.620/92, a decisão de fls. 273/274 indeferiu o pedido de exclusão do sócio em razão da presunção de dissolução irregular da sociedade."

Alegam, em síntese, que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi revogado em maio de 2009 pela Lei n.º 11.941, fruto da conversão da MP 449, de modo que, para a responsabilização dos sócios por débitos da pessoa jurídica junto ao INSS, devem estar presentes os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os quais no caso em apreço não foram demonstrados pela União, razão pela qual, após a rejeição da exceção de pré-executividade oferecida no ano de 2007, peticionaram novamente pleiteando a exclusão do feito.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

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

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

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

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008. Este instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regramento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional). De outra parte, os critérios de responsabilização tributária não figuram no rol do artigo 106 do CTN, que prevê as hipóteses de aplicação retroativa da lei, uma vez que não dizem respeito a norma expressamente interpretativa ou relacionada a penalidade administrativa.

Seja como for, não é com base no artigo 13 da Lei 8.620/93 que os agravantes figuram no pólo passivo da execução Fiscal. A decisão de fls. 273-274, a que se fez alusão no ato impugnado, indeferiu a exceção de pré-executividade por entender configurada a hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. E o agravo de instrumento manejado dessa decisão (autos n.º 2007.03.00.047325-3, de minha relatoria) confirmou-a sob o fundamento de que não lograram os recorrentes desconstituir a presunção de prática de infração à lei que militava contra si, conforme se verifica da ementa do julgado:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. SOCIEDADE LIMITADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA.

1. Reexaminando a questão sobre a legitimidade dos sócios de sociedade devedora da Seguridade Social, reformulei entendimento anterior sobre a aplicabilidade do artigo 13 da Lei n.º 8.620/93.
2. Consoante decisão da 1ª Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n.º 717.717/SP, a responsabilidade solidária, criada pelo artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando presentes as condições do artigo 135, inciso III, do CTN.
3. Assim, a partir desse julgado, que passo a adotar concluo que nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias, não recolhidas pela sociedade limitada, somente os sócios, que exercem a gerência, são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. Em se tratando de dívida "ex lege", de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei.
5. Compete, em consequência, ao sócio, quando inscrito como co-responsável pelo débito executado, comprovar que, a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa, para se eximir da obrigação e, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. Artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei n.º 6.830/80
6. Afastada a ilegitimidade de figurar no pólo passivo da execução à falta de documentos suficientes para afastar a responsabilidade pelo não recolhimento das contribuições.
7. Agravo de instrumento improvido.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039574-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : BETA HANDLING SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTES AEREO e outros
: HENY BACCHINI
: NORIVAL ZIVIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.004774-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2002.61.82.00477-9, em trâmite perante a 7ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de bloqueio dos valores supostamente contidos em contas correntes e aplicações financeiras em nome dos co-responsáveis, "em razão do risco de alcançar importância que se afigura essencial à manutenção do devedor e sua família, além de absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão agravada merece reparo na medida em que, nos termos do art. 655-A, § 2.º, do Código de Processo Civil, "compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Não obstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. *Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido*

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Diante da impossibilidade de se imputar ao sócio a responsabilidade pelo não recolhimento da contribuição ao FGTS, não há como permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio referente ao pagamento da dívida ora exigida, razão pela qual não tem cabimento o bloqueio sobre os ativos do co-executados.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.017059-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : RADIO RECORD S/A

ADVOGADO : RENATO GUGLIANO HERANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.59046-1 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão da regularização da executada perante o REFIS e da suspensão da execução fiscal nº 98.0559046-1, conforme noticiado pelo Juízo *a quo* por meio do Ofício nº 1311/2009, de 03.11.2009 (fls. 332 deste recurso), tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.024480-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ALEXANDRE CICCI GONCALVES FARINHA
ADVOGADO : JULIANA MARIA POLLONI DE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : A C F COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.03.05508-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Em razão da extinção da execução de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.033989-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : RADIO E TELEVISAO RECORD S/A
ADVOGADO : EDINOMAR LUIS GALTER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.59046-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão da regularização da executada perante o REFIS e da suspensão da execução fiscal nº 98.0559046-1, conforme noticiado pelo Juízo *a quo* por meio do Ofício nº 1312/2009, de 03.11.2009 (fls. 189 deste recurso), tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053729-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE COTIA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.00.012604-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto em face de decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e julgo prejudicados os embargos de declaração de fls.79/82.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.046670-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : DIRCEU ROBERTO MOREIRA
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TIPOART ARTES GRAFICAS LTDA e outros
: JOSE ISAIAS MASCARENHAS
: ERWIN SEIGNEMARTIN
: JOSE OLIVEIRA PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00011-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dirceu Roberto Moreira contra decisão proferida nos autos de embargos à execução fiscal de contribuição previdenciária, relativa ao período de 02/1998 a 03/1998, que acolheu a exceção de pré-executividade para Dirceu Roberto Moreira do pólo passivo da lide.

Opostos embargos de declaração para sanar a omissão acerca ausência de condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, o pedido foi acolhido para condenar a excipiente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, no valor de R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Declara, inicialmente, o agravante que a execução fiscal ajuizada pelo INSS em relação à empresa Tipoart Artes Gráficas Ltda e seus corresponsáveis visa ao recebimento de débitos apurados no período de 02/1998 a 03/1998. Afirma que, ante a cobrança da dívida fiscal, opôs exceção de pré-executividade alegando, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que o embargante, ora agravante, retirou-se da sociedade em 18/12/1989, oportunidade em que o contrato social foi registrado na Junta Comercial. Aduz que não pode ser responsabilizado por débitos posteriores a sua retirada da empresa.

Sustenta que a decisão agravada deve ser reformada na parte da condenação do embargado, ora agravado, em honorários de advogado para majorá-los para no mínimo 10% do valor da causa, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso presente, o recurso veio desacompanhado da cópia da certidão de intimação decisão agravada, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

O documento de fls. 17 deste recurso, que o agravante indica ser a certidão de intimação da decisão agravada na verdade é recorte parcial do Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo com a publicação da decisão agravada. Evidentemente, que tal documento não se presta a comprovar a data de publicação da decisão agravada.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.000265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : TELEXATA TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência.

Observo que os presentes autos foram remetidos a este Tribunal sem a certificação da decorrência do prazo para resposta do apelo do Instituto Nacional do Seguro Social recebido às fls. 191 e antes também de ser realizado o Juízo de admissibilidade da apelação da parte autora (fls. 197/216) pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim, baixem-se os autos à origem para que seja certificado o decurso do prazo para resposta ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social, para que o d. Juízo *a quo* proceda ao juízo de admissibilidade da apelação da parte autora e, eventualmente, caso recebido o recurso de apelação de fls. 197/216, para que seja oportunizada a resposta.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.055306-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BODEMER MARQUES IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.07.45327-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão da extinção da execução fiscal de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037492-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TUCA TRANSPORTES URBANOS CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021633-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TUCA TRANSPORTES URBANOS CAMPINAS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.021633-5, em trâmite perante a 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de liminar pela ausência de perigo de ineficácia da medida no caso de concessão da segurança quando do julgamento.

A agravante alega, em síntese, que impetrou o mandado de segurança para "ver reconhecido seu direito líquido e certo de ter acesso às informações concernentes aos benefícios acidentários e as Comunicações de Acidentes do Trabalho - CAT consideradas no cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, observado o período de 01/04/2007 a 31/12/2008 e os correspondentes agrupamentos da Classificação Internacional de Doenças (CID) da entidade mórbida incapacitante, tudo na forma prevista no art. 4.º do Decreto n. 6.042/07 (com as alterações posteriores dos Decretos n.ºs 6.257/07 e 6.577/08)."

Sustenta que "para bem caracterizar a existência do "perigo da demora", *in casu*, tem-se como aspecto determinante o próprio prazo estabelecido pelos decretos regulamentares da matéria, ou seja, set/09, para a divulgação dos FAPs (por empresa contribuinte do sistema de seguridade social nacional), a serem considerados a partir de jan/10, admitindo-se que o valor/FAP decorre, justamente, da utilização do banco de dados/informações sistematizadas, que o contribuinte postula, *in casu*, que lhe sejam disponibilizadas, já que não são acessíveis em sua totalidade pelo *site-internet/MPS*."

Ainda segundo a agravante, "a evidência, o *periculum in mora* no presente caso é verificado na urgência em se obter a providência jurisdicional, sob pena, não ter efeito prático algum sua concessão *a posteriori*. Não há, pois, tempo material para que se aguarde que a Autoridade coatora manifeste-se em juízo, podendo esta, não obstante, vir a ser ouvida, após o deferimento da liminar ora pleiteada."

É o relatório.

Decido.

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

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

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

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

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A concessão de liminar em mandado de segurança constitui providência excepcional, de que não se pode lançar mão a não ser em face da comprovação, pelo impetrante, da presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora, de modo que, na ausência de qualquer desses requisitos, a medida deve ser necessariamente denegada.

No caso dos autos, bem observou o MM. Juiz da causa que, segundo a própria impetrante, as informações a que ela se refere na petição inicial serão consideradas somente a partir de fevereiro de 2010. Esse dado, somado à circunstância da celeridade ínsita ao rito da causa, permite concluir pela ausência de possibilidade de perecimento do direito alegado durante o exíguo prazo de tramitação do mandado de segurança.

Desse modo, não se desincumbiu a agravante de comprovar que a não-concessão da medida de urgência lhe traria prejuízo certo e sério, apto a afastar o direito fundamental à segurança jurídica (contraditório) em prol da efetividade do processo, tendo se limitado a reproduzir textualmente os argumentos enfrentados pelo ato impugnado, cujas bases, portanto, não logrou desconstituir através do presente recurso.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034762-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : HAMILTON JOSE DE SOUZA e outro

: SUELY ZAMBELLI SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCUS ERNESTO SCORZA e outro

CODINOME : SUELI ZAMBELLI SILVA DE SOUZA

: SUELLY ZAMBELLI SILVA DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : ROLEMAN SOUZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.002346-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HAMILTON JOSÉ DE SOUZA E OUTRO, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2000.61.12.002346-6, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Presidente Prudente (SP), que indeferiu o pedido de anulação da arrematação do imóvel penhorado nos autos, por entender que os advogados constituídos foram intimados do leilão por publicação no Diário Oficial Eletrônico, em conformidade com o § 5.º do art. 687 do Código de Processo Civil, tendo havido, além do mais, intimação dos executados por edital.

Alegam, em síntese, que não foram intimados pessoalmente do dia, hora e local da alienação judicial, pois as cartas expedidas para esse fim retornaram com o AR dando conta de que os destinatários eram desconhecidos, muito embora residissem no local da entrega há mais de 10 anos, onde vinham recebendo as comunicações dos atos processuais e onde deveriam ter sido adequadamente cientificados do leilão.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

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

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

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

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Consoante o disposto no § 5.º do art. 678 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 11.382/2006, "o executado terá ciência do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo." Na redação anterior, previa-se que o devedor seria "intimado pessoalmente, por mandado, ou carta com aviso de recepção, ou por outro meio idôneo, do dia, hora e local da alienação judicial."

Segundo Antônio Cláudio da Costa Machado, "deixa-se de lado", com a alteração legislativa, "a exigência de intimação pessoal (por mandado ou carta com A.R.), que tanto comprometeu a agilidade das execuções por quantia certa nas últimas décadas", de modo que "a partir de agora é suficiente intimar o executado, na pessoa do seu advogado pela imprensa (art. 236 e seu § 1º), para que se tenha por válida a hasta pública a realizar, salvo, evidentemente, se não houver advogado constituído nos autos, caso em que a lei admite, como válvula de escape, a intimação do devedor por mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo." (*Código de Processo Civil Interpretado*, 8ª ed, Barueri, Manole, 2009, p. 971.)

Forçoso convir, portanto, que, ante a nova redação do § 5º do art. 678 do CPC, restou superado o entendimento jurisprudencial consubstanciado na súmula n.º 121 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "na execução fiscal o devedor deverá ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão."

Da análise dos autos, verifica-se que os agravantes foram cientificados do leilão que culminou com a arrematação do imóvel em tela tanto por meio de intimação de seus advogados através de publicação no Diário Oficial quanto por meio de edital específico, quando bastaria, de conformidade com o atual regramento da matéria, a adoção apenas da primeira providência, não tendo a tentativa de intimação por carta, como informa a decisão recorrida, passado de um cuidado adicional empreendido pelo Juízo, sem o condão de firmar a obrigatoriedade de maiores diligências.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039744-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VDL PARTICIPACOES LTDA e outros
: LGL PARTICIPACOES LTDA
: LUIZ GONCALVES LESSA JUNIOR
ADVOGADO : NADYR PITELLA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BRISA MAR TRANSPORTES URBANOS LTDA
: OVF ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: RGL PARTICIPACOES LTDA
: ANTONIO AUGUSTO GLORIA LESSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.059179-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VDL PARTICIPAÇÕES LTDA. E OUTROS, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2005.61.82.059179-7, em trâmite perante a 10ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de penhora sobre o bem nomeado às fls. 338 ss. dos autos e determinou a expedição de precatória para penhora sobre os bens indicados pela exequente a fls. 375.

Alega, em síntese, que a decisão merece reforma na medida em que a recusa da exequente foi destituída de motivação válida, pois, "além de haver expressa autorização do proprietário do imóvel para seu oferecimento como garantia da Execução fiscal, insta destacar que o valor do bem suplanta e muito o montante da dívida."

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 13 de março de 2009 para considerar-se publicada no primeiro dia útil seguinte, consoante certidão de fls. 426. Em 19 de agosto de 2009 os agravantes atravessaram pedido de reconsideração, tendo a decisão sido mantida por seus próprios fundamentos às fls. 453, do que ficaram cientes em 28/08/2009 (fls. 458). Da decisão que indeferiu o pedido de reconsideração opuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados por decisão disponibilizada no mesmo veículo em 27/10/2009.

Em 06/11/2009 foi interposto o presente recurso, que é manifestamente intempestivo. Isso porque o prazo recursal de 10 dias começou a correr da publicação da primeira decisão citada (a única que lhe trouxe prejuízo), ocorrida em março de 2009, e expirou meses antes do aviamento deste agravo, uma vez que pedidos de reconsideração não interrompem nem suspendem o prazo recursal.

Admitir-se a interposição do presente recurso representaria instituir-se prorrogação de prazo não admitida em lei, incentivando as partes a se utilizarem de expediente, que sequer se encontra previsto no ordenamento jurídico pátrio, como forma de obter prazo maior para a elaboração do recurso pretendido ou, até mesmo, como manobra indevida destinada à reabertura da possibilidade desta se valer de faculdade processual que já se encontrava preclusa dado o transcurso de tempo decorrido.

Nesse sentido o entendimento consolidado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 83/STJ.

O tribunal de origem decidiu conforme entendimento desta Corte, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não suspende nem interrompe prazo de recurso, fazendo incidir o enunciado sumular 83 desta Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 721.396/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 03/06/2009)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036662-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : NOSSA MAO DE OBRA SERVICO E TRABALHO TEMPORARIO LTDA e outros
: MARLI DONIZETE MADEIRA

ADVOGADO : DURVALINO PICOLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : JOSE EDUARDO ABUCHAM D'AMICO e outro
: PLINIO ALMEIDA PIMENTA

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

No. ORIG. : 2004.61.82.039283-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOSSA MÃO DE OBRA SERVIÇOS E TRABALHO TEMPORÁRIO LTDA. E OUTROS, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 2004.61.82.039283-8, em trâmite pela 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que rejeitou as exceções de pré-executividade ofertadas.

Observo que os agravantes não recolheram as custas estabelecidas na Lei nº 9.289, de 04.07.96, conforme, nos termos exigidos pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento do preparo recursal devido pela interposição do agravo de instrumento no valor de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal. Ressalte-se que, com relação ao porte de retorno dos autos, o valor da mencionada despesa é de R\$ 8,00 (oito reais), e também deve ser recolhido junto a CEF, mediante DARF própria (código 8021), o que não aconteceu no caso dos autos.

De outra parte, observo que os agravantes formaram o instrumento do presente recurso com cópias simples das peças previstas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Tradicionalmente, entendia-se que as cópias dos documentos trazidos aos autos, para produzir o mesmo efeito que os originais, deveriam estar devidamente autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, consoante disposto

artigo 365, inciso III, do Código de Processo Civil, e Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, da Presidência dessa Corte.

Todavia, com a edição da Lei nº 11.382/2006, que alterou a redação do inciso IV do aludido artigo, as partes não estão mais obrigadas a autenticar os documentos, bastando, para produzir os mesmos efeitos dos originais, a declaração do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal, de que as peças são autênticas.

Transcrevo referido texto normativo:

"Art. 365. Fazem a mesma prova que os originais:

(...)

IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade."

Assim, para a formação válida do instrumento o advogado do agravante deve declarar que as cópias das peças são autênticas, o que não ocorreu no caso em apreço.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal em Auxílio

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ADAO TOLEDO GUIMARAES e outros
: ANTONIO CARLOS GOMES MUNHOES
: JOSE CARLOS RAGONHA
: JULIO SIGUERU ISHIDA
: LUCAS YOSHIO ISHIDA
: ODAIR MOMESSO
: SIDNEI MOMESSO

ADVOGADO : PAULO SANCHES CAMPOI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : CERVEJARIA SAO PAULO S/A
: HEBERT PETER CEGIELKOWSKI
: LUIS ROBERTO BLOIS
: OCTAVIO SLEMER
: IRINEU FRANCISCO MOMESSO
: SYLVIA MARIA BOTELHO JUNQUEIRA SLEMER
: JULIO SIGUERU ISHIDA
: OCTAVIO AUGUSTO SLEMER
: LUIS GONZAGA DA SILVA LEITAO

ADVOGADO : MARCOS LUCIANO LAGE

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2007.61.10.004032-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ADÃO TOLEDO GUIMARÃES e OUTROS, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal n.º 2007.61.10.004032-5, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), que determinou o bloqueio de valores existentes nas contas-correntes dos coexecutados.

Alegam, em síntese, que:

a) a constrição realizada é ilegal, uma vez que não foram citados para integrar a relação processual;

b) não são responsáveis pelo débito da empresa executada, porquanto não restou comprovada nenhuma das hipóteses contidas nos artigos 135 e 137 do CTN.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente conhecido e, na parte conhecida, deferido (fls. 86/89).

É o relatório.

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, verifico que quando da interposição do agravo de instrumento, em 13 de junho de 2007, os valores constantes nas contas correntes dos agravantes, então alcançados pela penhora *on line*, não mais se encontravam constritos.

Com efeito, em cumprimento à determinação do MM. Juízo *a quo* de fl. 119 (fl. 77 dos presentes autos), a Serventia procedeu, em 1º de junho de 2007, ao desbloqueio dos ativos financeiros dos coexecutados, consoante certidão acostada à fl. 78.

Desse modo, o presente recurso, que tem por objeto o bloqueio de valores existentes nas contas-correntes dos agravantes, é manifestamente inadmissível, tendo em vista a ausência de interesse recursal.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e revogo o efeito suspensivo parcialmente deferido.

Proceda a Subsecretaria ao desapensamento dos presentes autos ao agravo de instrumento autuado sob n.º 2007.03.00.056253-5 e, após, decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, efetuando-se as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048344-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : TEXTIL ROSSINI DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.05.007619-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEXTIL ROSSINI DO BRASIL LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2008.61.05.007619-0, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de Campinas (SP), que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela apenas em parte.

Conforme informações prestadas às fls. 765 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.021983-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA MISTA DOS FRUTICULTORES PAULISTAS E GOIANOS FRUPEG
ADVOGADO : CARLOS DONIZETE PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00011-0 3 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes embargos opostos contra execução fiscal promovida pelo INSS para recebimento de contribuição previdenciária, condenando os embargantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa.

Alega o embargante/apelante a necessidade da requisição do procedimento administrativo, bem como que a dívida exequenda estaria fundamentada no Decreto 356/91, revogado pelo Decreto 2173/97 e, finalmente que a multa exigida seria excessiva, razão pela qual pleiteia a redução, nos termos da Lei 9298/96..

Com contra-razões, subiram os autos a esta instância, e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Acompanho a jurisprudência dominante sobre a matéria, não necessitando de maiores discussões conforme passo a expor.

Do Procedimento Administrativo

A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução, objetivando com isso que o executado possa ter plenitude do direito de defesa.

Os vícios do procedimento administrativo que deram origem à CDA devem ser alegados e provados pela parte executada/embargante, de modo que compete à embargante alegar na petição inicial dos embargos o suposto vício do procedimento e requerer as provas indispensáveis à demonstração de sua alegação, o que inocorreu na espécie. Ademais o embargado juntou aos autos cópia do procedimento administrativo (fls. 12/35), constatando-se a presença do executado e sua defesa não acolhida

Da presunção de liquidez e certeza da CDA

A Certidão de Dívida Ativa, título executivo extrajudicial que, por exigência legal, deve conter todas as informações necessárias para aferição da origem e natureza do crédito, afora os acréscimos legais incidentes e a forma de cálculo, tudo de forma a conferir a liquidez e certeza ao crédito tributário, que se qualifica mesmo como uma condição da ação de execução fiscal.

Como vimos, a legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução, objetivando com isso que o executado possa ter plenitude do direito de defesa.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, que em verdade materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. PRECARIÉDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.

1. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

2. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

3. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, *vu.* RESP 599813. *Proc.* 200301843735 / RJ. J. 04/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 200. *Rel. Min. JOSÉ DELGADO*)

Quanto à análise destes requisitos no título executivo, para fins de verificação de eventual nulidade da CDA, é oportuno transcrever lição de Humberto Theodoro Júnior, o qual após observar que inicialmente se deu uma interpretação bastante rígida quanto à exigência dos requisitos formais da CDA, declarando-se sua nulidade pela omissão de qualquer formalidade, observou:

"O Supremo Tribunal Federal, no entanto, dentro do prisma instrumental e teleológico das regras processuais, abrandou a exegese literal e acabou assentando que: "Perfazendo-se o ato na integração de todos os elementos reclamados para a validade da certidão, há de atentar-se para a substância e não para os defeitos formais que não comprometem o essencial do documento tributário" (STF, 1ª T., AgI 81.681-AgRg. *Rel. Min. Rafael Mayer, apud Humberto Theodoro Júnior, Lei de Execução Fiscal, 2. ed., São Paulo, Saraiva, p. 109*).

Prevaleceu, para a Suprema Corte a tese de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade precípua de identificar a exigência tributária e de propiciar meio ao executado de defender-se contra ela. Portanto: "Sendo a omissão de dado que não prejudicou a defesa do executado, regularmente exercida, com ampla segurança, valida-se a certidão para que se exercite o exame de mérito" (STF, 1ª T., RE 99.993, *Rel. Min. Oscar Corrêa, ac. de 16-9-1983, RTJ, 107:1288*)."

(*Lei de Execução Fiscal, Editora Saraiva, São Paulo, 4ª edição, 1995*)

Assim sendo, conforme vem decidindo nossos tribunais, não é qualquer omissão de requisitos da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, sendo esta falha superada quando aos autos foram juntados documentos que possibilitam o pleno exercício do direito de defesa. Nesse sentido o seguinte julgado do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. (...) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO. EMENDA DA INICIAL. REQUISITOS. PREJUÍZO À DEFESA.

(...) 3. A jurisprudência desta Corte vem entendendo que não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ela se ressinta de algum dos requisitos indicados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado.

(...) 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, *unânime.* RESP 485743, *Proc.* 200201558337 / ES. J. 18/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 273; RSTJ 178/132. *Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI*)

De outro lado, uma vez preenchidos os requisitos legais, aplica-se a regra de presunção de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, mesma regra do artigo 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980:

"Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Nesse sentido é a pacífica orientação da jurisprudência desta Turma, como se verifica do v. Acórdão, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - Dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez cabendo ao interessado produzir prova inequívoca no sentido de elidi-la.

II - Recurso improvido."

(AC nº 91.03.002283/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Célio Benevides, unânime, in D.J.U. de 30.10.95).

Interpretando a norma em testilha, o jurista José da Silva Pacheco esclarece o sentido da locução "prova inequívoca", constante do parágrafo único do dispositivo legal em comento, bem como sobre quais questões pode incidir esta prova de forma a eliminar a presunção legal de liquidez e certeza da CDA, verbis:

"Prova inequívoca há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo. É preciso que fique comprovado, de modo a não gerar a menor objeção, que a) o órgão que fez a inscrição não tinha nem lhe sobreveio competência para fazê-lo; b) não houve inscrição da dívida; c) o termo ou a certidão não correspondem ao que determina a lei, em relação aos requisitos essenciais; d) do termo de inscrição não consta o nome do devedor ou responsável; e) do termo não consta o valor, o termo inicial nem a forma de calcular os juros, a origem, natureza e fundamento, as indicações sobre correção e seu fundamento, o número do processo em que se baseou a inscrição; f) a inexistência do procedimento ou do auto de infração a que se refere. (...)"

(in "Comentários à Lei de Execução Fiscal", Editora Saraiva, 5ª edição, 1996, pág. 65, comentário ao artigo 3º da Lei nº 6.830/80).

Logo, cabe ao contribuinte executado/embargante, para elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrar pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

No caso vertente, a CDA apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número, livro e data de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere, a correção monetária e os juros moratórios, com menção da legislação aplicável. Assim sendo, não se conta o vício alegado pela apelante.

Ademais vale frisar que a CDA foi expedida na vigência do Decreto 356/91, não havendo irregularidade alguma.

- Da inexigibilidade da multa, pelo seu efeito confiscatório e ofensa ao direito de propriedade

Sob este tópico, analisemos o fundamento dos embargos no sentido de que a multa aplicada tem *natureza punitiva* de valor sobremodo elevado, e que por isso mesmo não deve ser aplicada à embargante em razão da atual conjuntura econômica do país por caracterizar um verdadeiro confisco e afronta ao direito de propriedade, argumento este que não merece acolhida.

Em primeira consideração, temos que a multa de que se trata é uma sanção punitiva com *natureza indenizatória*, caracterizando-se como uma penalidade pecuniária que visa indenizar o Estado pelas inconveniências a ele ocasionadas pelo descumprimento pelo contribuinte de sua obrigação legal de pagar o tributo no tempo devido, provocando o recebimento tardio de seu crédito.

Deve-se observar, ainda, que a imposição desta sanção independe da intenção do agente, bastando o mero descumprimento da obrigação para que incida, sendo indevida sua exclusão por meras alegações de boa-fé ou de dificuldades financeiras, que constitui ônus natural da atividade empresarial.

Mesmo que seja tida apenas por multa de natureza *punitiva*, o certo é que o fundamento para sua imposição teria sido o descumprimento da obrigação de pagar o tributo no momento próprio, nada havendo de irregular com esta exigência. Em segunda consideração, temos que multas moratórias de 20%, 30%, 40%, 50%, 60% ou até patamares maiores de longa data são exigidas pela legislação brasileira, em especial nas relações tributárias que muito se assemelham à contribuição do FGTS, mostrando-se adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - e não demonstrando ser excessiva a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV), de forma que não se pode acolher este fundamento da ação.

Por fim, não é possível invocar analogia entre as regras de direito privado (como a multa moratória máxima de 2% no direito do consumidor) e as regras de direito público (multa moratória no direito tributário), justamente porque se trata de regimes jurídicos bastante diferentes entre si, com princípios que não permitem tratamento isonômico por analogia. O caso dos autos se refere a relações de direito tributário, de ordem pública, substancialmente diversa das relações de consumo objeto de regulação no CDC.

Em face da divergência de naturezas entre a multa tributária e a multa das relações de consumo, bem como considerando que no caso dos autos há específica regulação legal (Lei nº 9.430/96, artigo 61, § 1º e 2º), não se pode falar em analogia para postular a redução da multa de mora.

Por outro lado, também não se pode invocar analogia entre as multas previstas na legislação para as contribuições a cargo do INSS e aquelas outras de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ante a divergência de titulares dos procedimentos de fiscalização/cobrança e suas históricas diferenças de recursos humanos e materiais para o desempenho destas atividades, sendo que as contribuições objeto destes autos é de período anterior à vigência da Lei nº 11.457/07 que unificou a arrecadação tributária dos dois órgãos no âmbito da Receita Federal do Brasil.

Neste sentido a jurisprudência:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - MULTA : INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONFISCO : INOCORRÊNCIA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS

EMBARGOS 1. Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatário, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final : dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada ao caso vertente, em que se cobra por FGTS. 2. Quanto à sustentada agressão ao princípio da não-confiscatoriedade (art. 150, IV, C.F.), de se preluzir sobre o caráter eminentemente obrigacional do tributo, em contraposição às penalidades pecuniárias (artigo 22, §§ 1º, 2º e 3º, e artigo 23, § 1º, incisos I, IV e V, da Lei 8.036/90). 3. Em conformidade com a clássica divisão das receitas públicas, estas se apresentam como sendo originárias (decorrentes da exploração do próprio patrimônio estatal, presente a voluntariedade e segundo regras de Direito Privado, tendo exemplo, entre outros, nos preços públicos ou tarifas, nas doações e heranças vacantes) ou derivadas (oriundas da exploração do patrimônio dos particulares, presente a compulsoriedade e segundo regras de Direito Público, tendo exemplo nas históricas reparações de guerra, nas penalidades pecuniárias - ou multas - e nos tributos), summa divisio esta de raízes germânicas, albergada pelo Direito Positivo Pátrio (art. 9º, Lei 4320/64, in exemplis). 4. Calca-se o tributo em relações jurídicas surgidas a partir de atos lícitos, face à regra superior da estrita legalidade (art. 150, I, C.F.), tendo cunho eminentemente obrigacional, vedando-se sirva como sanção para ato ilícito (art. 3º, C.T.N.), enquanto as penalidades pecuniárias, sim, como espécie totalmente distinta de receita derivada, envolvem relação jurídica surgida a partir de ato ilícito, tendo color sancionatório, punitivo. 5. Voltando-se o dogma do não-confisco (artigo 150, IV, CF) aos tributos e revelando-se proporcionada a reprimenda em exame, também sem sucesso tal questionamento. 6. Pontifique-se que premissa a tudo, com efeito, revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal. 7. Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, vez que nada comprovou sobre as aventadas máculas no título executivo, não tendo trazido sequer um documento aos autos, fls. 02/16, o que a ferir de morte o artigo 16, § 2º, LEF, e a sepultar de insucesso a pretensão do pólo embargante/apelante. 8. Permanecendo o pólo apelante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir todos os meios de evidência a respeito, restando totalmente descabida a pretensa inversão probatória. 9. Não logrando cumprir o pólo embargante/apelante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN. 10. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.(TRF3; AC 2005.03.99.002458-8; Segunda Turma; Rel. Juiz Convocado Silva Neto; Julg. 19/05/2009; DJF3 CJ2 DATA:28/05/2009 PÁGINA: 454).

Não procede, portanto, este fundamento de impugnação do crédito tributário.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MZ SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CELLA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : LUIZ MARIO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.016070-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MZ SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 2001.61.82.016070-7, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, processe-se o presente agravo.

Manifestem-se os agravados, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.010019-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : CERAMICA PLANALTO DE ITAPIRA LTDA e outros. e outros

ADVOGADO : FERNANDO JORGE DAMHA FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 96.00.00064-1 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes embargos opostos contra execução fiscal promovida pelo INSS para recebimento de contribuição previdenciária, condenando os embargantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Alega o embargante/apelante que a contribuição não foi recolhida, tendo em vista a situação financeira da empresa, alegando a teoria da imprevisão. Ressalta que houve cerceamento de defesa, com o julgamento antecipado da lide, sem proporcionar à autora a oportunidade de perícia contábil a demonstrar o alegado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta instância, e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Acompanho a jurisprudência dominante sobre a matéria, não necessitando de maiores discussões conforme passo a expor.

- Da presunção de liquidez e certeza da CDA

Trata-se de impugnação dos requisitos formais de validade da Certidão de Dívida Ativa, título executivo extrajudicial que, por exigência legal, deve conter todas as informações necessárias para aferição da origem e natureza do crédito, afora os acréscimos legais incidentes e a forma de cálculo, tudo de forma a conferir a liquidez e certeza ao crédito tributário, que se qualifica mesmo como uma condição da ação de execução fiscal.

A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução, objetivando com isso que o executado possa ter plenitude do direito de defesa.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, que em verdade materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. PRECARIEDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.

1. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

2. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

3. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 599813. Proc. 200301843735 / RJ. J. 04/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 200. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

Quanto à análise destes requisitos no título executivo, para fins de verificação de eventual nulidade da CDA, é oportuno transcrever lição de Humberto Theodoro Júnior, o qual após observar que inicialmente se deu uma interpretação bastante rígida quanto à exigência dos requisitos formais da CDA, declarando-se sua nulidade pela omissão de qualquer formalidade, observou:

"O Supremo Tribunal Federal, no entanto, dentro do prisma instrumental e teleológico das regras processuais, abrandou a exegese literal e acabou assentando que: "Perfazendo-se o ato na integração de todos os elementos reclamados para a validade da certidão, há de atentar-se para a substância e não para os defeitos formais que não comprometem o essencial do documento tributário" (STF, 1ª T., AgI 81.681-AgRg. Rel. Min. Rafael Mayer, apud Humberto Theodoro Júnior, Lei de Execução Fiscal, 2. ed., São Paulo, Saraiva, p. 109).

Prevaleceu, para a Suprema Corte a tese de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade precípua de identificar a exigência tributária e de propiciar meio ao executado de defender-se contra ela. Portanto: "Sendo a omissão de dado que não prejudicou a defesa do executado, regularmente exercida, com ampla segurança, valida-se a certidão para que se exercite o exame de mérito" (STF, 1ª T., RE 99.993, Rel. Min. Oscar Corrêa, ac. de 16-9-1983, RTJ, 107:1288)."

(Lei de Execução Fiscal, Editora Saraiva, São Paulo, 4ª edição, 1995)

Assim sendo, conforme vem decidindo nossos tribunais, não é qualquer omissão de requisitos da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, sendo esta falha superada quando aos autos foram juntados documentos que possibilitam o pleno exercício do direito de defesa. Nesse sentido o seguinte julgado do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. (...) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO. EMENDA DA INICIAL. REQUISITOS. PREJUÍZO À DEFESA.

(...) 3. A jurisprudência desta Corte vem entendendo que não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ela se ressinta de algum dos requisitos indicados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado.

(...) 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, unânime. RESP 485743, Proc. 200201558337 / ES. J. 18/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 273; RSTJ 178/132. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

De outro lado, uma vez preenchidos os requisitos legais, aplica-se a regra de presunção de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, mesma regra do artigo 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980:

"Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Nesse sentido é a pacífica orientação da jurisprudência desta Turma, como se verifica do v. Acórdão, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - Dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez cabendo ao interessado produzir prova inequívoca no sentido de elidi-la.

II - Recurso improvido."

(AC nº 91.03.002283/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Célio Benevides, unânime, in D.J.U. de 30.10.95). Interpretando a norma em testilha, o jurista José da Silva Pacheco esclarece o sentido da locução "prova inequívoca", constante do parágrafo único do dispositivo legal em comento, bem como sobre quais questões pode incidir esta prova de forma a eliminar a presunção legal de liquidez e certeza da CDA, verbis:

"Prova inequívoca há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo. É preciso que fique comprovado, de modo a não gerar a menor objeção, que a) o órgão que fez a inscrição não tinha nem lhe sobreveio competência para fazê-lo; b) não houve inscrição da dívida; c) o termo ou a certidão não correspondem ao que determina a lei, em relação aos requisitos essenciais; d) do termo de inscrição não consta o nome do devedor ou responsável; e) do termo não consta o valor, o termo inicial nem a forma de calcular os juros, a origem, natureza e fundamento, as indicações sobre correção e seu fundamento, o número do processo em que se baseou a inscrição; f) a inexistência do procedimento ou do auto de infração a que se refere. (...)"

(in "Comentários à Lei de Execução Fiscal", Editora Saraiva, 5ª edição, 1996, pág. 65, comentário ao artigo 3º da Lei nº 6.830/80).

Logo, cabe ao contribuinte executado/embarcante, para elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrar pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

No caso vertente, a CDA apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número, livro e data de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere, a correção monetária e os juros moratórios, com menção da legislação aplicável. Assim sendo, não se contata vício.

Por outro lado, a correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial.

A lei determina que sobre os débitos de tributos e contribuições devidas à Seguridade Social seja aplicada a correção monetária e, após, incidam os acréscimos decorrentes do atraso no pagamento, ou seja, juros e multa.

Cabe ressaltar a desnecessidade, no caso, de perícia contábil, tendo em vista que se baseia os embargos somente na teoria da imprevisão, afirmando a embargante que os tributos não foram pagos devido à situação financeira da empresa, decorrente dos diversos planos econômicos governamentais.

Não se trata no caso de teoria da imprevisão, pois esta se justifica diante de acontecimentos extraordinários, imprevistos, onerosos, que retardam ou impedem a execução do contrato entre as partes. Ora, as alterações da economia pública, constituem fatores normais da economia no mundo globalizado, estando cobertos pelo natural risco da atividade empresarial, não sendo possível invocar a denominada teoria da imprevisão para excluir o seu compromisso com o pagamento de tributos, decorrente da legislação tributária.

Assim sendo, resta inabalada a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Neste sentido a jurisprudência:

IR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS LEGAIS. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE.

1. Acessórios - multa, percentuais de correção monetária, juros e encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - mantidos, à medida que, a Teoria da Imprevisão pressupõe a existência de contratos bilaterais, formalizados pelo acordo de vontades entre as partes, e volta-se a preservar o princípio pacta sunt servanda, tornando o objeto da avença factível, por meio da cláusula "rebus sic stantibus", no momento em que, por razões extrínsecas ao pactuado, tornou-se excessivamente oneroso o contrato para uma das partes, cuja idéia de autonomia não se amolda ao Direito Tributário, onde a relação que vincula o sujeito passivo ao Estado é cogente, impositiva, à medida que, ao realizar o fator gerador descrito na lei, o sujeito está obrigado perante o Estado ao recolhimento do tributo correspondente, e, bem assim, em caso de mora, aos acessórios previstos em lei. 2. Apelação improvida.(TRF3; AC 1999.03.99.028611-8; Sexta Turma; Rel. Des. Federal Lazarano Neto; julg. 29/01/2009; DJF3 CJ2 DATA:09/03/2009 PÁGINA: 391).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. MULTA MORATÓRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TEORIA DA IMPREVISÃO.

INAPLICABILIDADE. I - Em face da diversidade de naturezas, é legítima a exigência de correção monetária e das duas verbas moratórias (multa e juros moratórios), conforme pacífica doutrina e jurisprudência. II - A legislação tributária sempre exigiu multas de mora com valores de 20% a 60% ou até em patamares maiores incidentes sobre o crédito principal, que se mostram adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - não sendo excessiva a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV). Indevida a redução em isonomia com a multa aplicada nas relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, em face da diferença de natureza com as relações tributárias. III - A teoria da imprevisão não se aplica aos créditos fiscais tributários ou previdenciários, visto que as variações da economia pública estão cobertas pelos riscos naturais da atividade empresarial. IV - Sendo o título executivo líquido e certo e cabendo aos embargantes o ônus processual de elidi-lo, o

que não conseguiram, a improcedência da incidental dos embargos à execução fiscal é medida salutar que se impõe. IX - Apelação da embargante improvida.(TRF3; AC 1999.03.99.113143-0; Segunda Turma; Rel. Des. Federal Cecília Mello; julg. 27/02/2007; DJU DATA:16/03/2007 PÁGINA: 422).

TRABALHISMO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO: NÃO-CONHECIMENTO - CDA : VALIDADE - DEVER DE FAZER INATENDIDO TEMPESTIVAMENTE (ARTIGO 477, § 6º, B, CLT) - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo. 2. Claramente a apelação interposta, no que pertine à exclusão da TR, traz temas não levantados perante o E. Juízo a quo. 3. Se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controversa, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual. 4. Impossibilitada fica a análise da questão acima mencionada, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição. 5. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise. 6. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor. 7. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito. 8. Pontifique-se que premissa a tudo, com efeito, revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal. 9. Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, por não provado, em sua inteireza, o direito de que alega ser titular o embargante em questão, sendo dever do pólo embargante trazer toda a documentação comprobatória sobre o que argüido. 10. De se lembrar que as relações fiscais são regidas pela estrita legalidade, artigo 37, CF/1988 e, ante o descumprimento do ordenamento, procedeu a Fiscalização com a autuação. 11. Tão-somente aduz a imprevisibilidade de implantação de plano econômico, nenhuma prova trazendo do confisco alegado que teria reduzido o caixa da empresa a ponto de restar prejudicado o pagamento das verbas rescisórias, exemplificativamente. 12. Cuida-se, como visto, de ilícito formal, de não-pagamento tempestivo de verbas rescisórias, não servindo de escusa a alegação de dificuldades financeiras. 13. Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN. 14. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos.(TRF3; AC 98.03.066036-5; TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO; Rel. Juiz Convocado Silva Neto; julg. 08/05/2008; DJF3 DATA:15/05/2008).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028288-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : RICCARDO STEFANO PORTA

ADVOGADO : LUÍS FERNANDO DIEGUES CARDIERI e outro

AGRAVADO : LASARO MATTENHAUER

ADVOGADO : LASARO MATTENHAUER e outro

AGRAVADO : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS e outro

ORIGEM : STEFANO PORTA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO : 2002.61.82.002752-0 12F Vr SAO PAULO/SP

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma de duas decisões proferidas nos autos da execução fiscal n.º 2002.61.82.002752-0, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que, respectivamente, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Lásaro Mattenhauer para reconhecer sua ilegitimidade passiva *ad causam*; e excluiu de ofício os demais coexecutados do polo passivo, sob o fundamento de que a revogação do art. 13 da Lei nº8.620/93 trouxe a necessidade de demonstração dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, que:

- a) à luz do art. 135 do CTN, a manutenção dos sócios no polo passivo impõe-se, porque caracterizada a dissolução irregular da empresa;
- b) o nome dos corresponsáveis constam da CDA, razão pela qual está presente a legitimidade passiva, haja vista a presunção de certeza e liquidez do título;
- c) a ilegitimidade arguida por Lásaro Mattenhauer não prescinde de dilação probatória, e, portanto, somente poderia ser analisada em sede de embargos à execução;
- d) o próprio excipiente afirmou ter ocupado o cargo de diretor da empresa executada, fato que, aliado à infração à lei, implica sua responsabilização tributária;
- e) todos os administradores da pessoa jurídica devem ser responsabilizados, com fulcro no art. 124 do CTN cc com os dispositivos da Lei nº 6.404/76, mormente os artigos 153, 154 e 158, e com o art. 187 do Código Civil de 2002.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008.

Citado instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regramento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do citado *Codex* estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Feitas essas considerações iniciais, passo ao exame da matéria devolvida no recurso.

A decisão merece reparo.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do *Codex* tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, *b*, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Em se tratando de dívida *ex lege*, de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei.

Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como corresponsável pelo débito executado, comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa (artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80) para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e os coexecutados, que figuram na CDA como corresponsáveis pela dívida tributária.

Como revela a análise dos autos, no que tange ao coexecutado Lásaro Mattenhauer, os débitos tributários que originaram as CDA's nºs 35.210.943-2, 35.210.945-9 e 35.210.947-5, que possibilitaram o ajuizamento da ação executiva fiscal n.º 2002.61.82.002752-0, datam de período em que ele exercia função de direção na pessoa jurídica executada, consoante comprova o documento de fls. 85/89, registrado perante a Junta Comercial, razão pela qual é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, porquanto responsável pela dívida fiscal.

Já a exclusão dos demais corresponsáveis foi promovida de ofício, sem, portanto, que os referidos agravados tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo, motivo pelo qual, ao menos por enquanto, devem permanecer no polo passivo do feito

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

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

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038797-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RUDGE SOM DISCOS E INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA
ADVOGADO : CELSO ANTONIO SERAFINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.04169-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 2000.61.14.001914-5, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo (SP), que indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, processe-se o presente agravo.

Manifestem-se os agravados, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038870-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CENTRO ORTOPEDICO DA PENHA S/C LTDA e outros
: EDGAR FARID DEMETRIO
: PAOLO BUFFONE
: ELIEZER ARAF
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.009674-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal n.º 2003.61.82.009674-1, em trâmite perante a 9ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que recebeu os embargos com efeito suspensivo.

Alega, em síntese, que incide na espécie o art. 739-A do Código de Processo Civil, dispositivo que condiciona a concessão de efeito suspensivo aos embargos à concorrência de quatro requisitos, dos quais apenas um foi preenchido na espécie, qual seja, aquele atinente à necessidade de garantia do juízo.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Com a revogação do § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido no Código concomitantemente àquela alteração. Trata-se do artigo 739-A, cujo parágrafo 1º dispõe que "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Assim, de acordo com o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

No presente caso, a suspensão do executivo, como revela a decisão agravada, deu-se apenas em razão da segurança do juízo, sem se afirmar a presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora, o que se agrava pelo fato de o direito ter sido atribuído à míngua de requerimento específico do interessado, quando é "terminantemente proibido ao juiz conceder a suspensividade por ato de ofício" (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, *Código de Processo Civil Interpretado*, 8ª ed., São Paulo: Manole, 2009, p. 1.042), o que faz o ato impugnado merecer reforma.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

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

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.030151-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PLANTERRA S/C LTDA e outros
: JOSE EUSTAQUIO DA SILVA FERREIRA
: VERA LUCIA DE ANDRADE FERREIRA
ADVOGADO : CARLA CANTU MOREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00012-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes embargos opostos contra execução fiscal promovida pelo INSS para recebimento de contribuição previdenciária no período de **12/1990 a 06/1994**, condenando os embargantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Alegam os co-executados José Eustáquio da Silva Ferreira e Vera Lúcia de Andrade Ferreira, sócios quotistas da também co-executada Planterra S/C Ltda que não têm responsabilidade pelas obrigações fiscais e previdenciárias da executada pessoa jurídica, nos termos do artigo 135 do CPC, uma vez que o capital social desta está totalmente integralizado e seus sócios não praticaram nenhum ato doloso, culposo, com excesso de poderes ou infração de lei, requerendo assim, a sua exclusão. Impugnaram também a correção do débito pela TR

Com contra-razões, subiram os autos a esta instância, e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Acompanho a jurisprudência dominante sobre a matéria, não necessitando de maiores discussões conforme passo a expor.

Da Responsabilidade dos Sócios por Dívidas Fiscais da Pessoa Jurídica de Direito Privado

O STJ assentou entendimento no sentido de que a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 é inaplicável por violar a regra de responsabilidade tributária prevista no CTN, art. 135, III, norma com hierarquia de lei complementar: (STJ - 1ª Turma, vu. AgRg no Ag 736677. / SC. Proc. 2006/0012203-7. J. 16/05/2006, DJ 08.06.2006 p. 131. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; EDcl no REsp 711395 / RS. Proc. 2004/0178827-5. J. 18/04/2006, DJ 18.05.2006 p. 187. Rel. Min. LUIZ FUX.), resolvendo a questão da responsabilidade dos sócios da seguinte maneira: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, constando o seu nome na CDA, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.

Portanto, ante a pacificação da jurisprudência naquela Corte Superior de Justiça, que é a competente para decidir em última instância questões de interpretação da legislação infraconstitucional, esta é a posição que deve ser seguida.

No caso em exame, os nomes dos sócios-gerentes constam da CDA, e não foram afastados pela parte embargante os pressupostos de legitimidade de chamamento dos sócios-gerentes na condição de co-responsáveis pelo crédito executado, devendo-se manter a sentença que reconheceu a legitimidade passiva dos sócios para a execução.

Cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 07 DO STJ. (..)

(...) 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para osócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. A jurisprudência desta Corte Superior, é remansosa no sentido de que a responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. (Precedentes: AgRg nos EREsp 978.854/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 04/05/2009; EREsp 635.858/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 02/04/2007; 5. In casu, ... seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso a esta E. Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. (...)

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200602466695, RESP 901282. Rel. Min. LUIZ FUX. DJE 10/09/2009. J. 20/08/2009) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS).**

1. A Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n. 1.110.925/SP (julgado em 22.4.2009), entendeu que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, vu. AGRESP 200801940432, AGRESP 1086580. Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. DJE 12/06/2009. J. 26/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOME DO DEVEDOR CONSTANTE DA CDA. LEGITIMIDADE CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

(...) 3. Os nomes dos embargantes constam nas certidões de dívida ativa que embasaram a execução fiscal (fls. 81/97), sendo seu ônus provar não ter ocorrido as hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. E, conforme reiteradamente decidido na decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 246/249), na decisão que negou provimento aos embargos de declaração opostos contra esta decisão (fls. 294/296), bem como no julgamento do agravo legal por esta Turma (fls. 302/309), as alegações dos recorrentes demandam dilação probatória, não comportando conhecimento pela via estreita da exceção de pré-executividade. 4. Embargos de declaração não providos.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, vu. AI 200803000316360, AI 345092, Rel. JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI 16/09/2009, p. 419. J. 24/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DO INSS. CDA. VALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

(...) 3. Figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, é deles, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

4. Não é possível vislumbrar a alegada nulidade, uma vez que todas as questões apreciadas na decisão monocrática relacionam-se à lide. A despeito do que afirma a parte agravante (fl.270), a questão da legitimidade passiva dos sócios não é alheia à lide, uma vez que foi objeto da apelação interposta pelo INSS, à qual deu-se provimento. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200303990063706, AC 859057. Rel. JUIZ ROBERTO JEUKEN. DJF3 CJI 10/09/2009, p. 76. J. 01/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. CDA. VALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. SELIC. MULTA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

(...) 5. Figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

(....) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200361820282068, AC 1239992. Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF. DJF3 CJI 23/07/2009, p. 103. J. 14/07/2009)

Portanto, neste ponto, deve-se manter a sentença que reconheceu a legitimidade passiva dos sócios para a execução.

Da legitimidade da incidência da TR/TRD nos créditos fiscais

A Lei nº 8.177/91, ao mesmo tempo em que pretendeu acabar com a indexação da economia (extinguindo a correção monetária e os índices de atualização monetária (, instituiu a TR como remuneração financeira aplicável aos créditos fiscais em geral.

Com efeito, a aplicação da TR como fator de correção monetária foi afastada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493-0/DF, ocasião em que se reconheceu que a Taxa Referencial tem por objetivo remunerar o capital, e não servir como parâmetro de atualização.

Considerando a natureza própria de taxa de juros da TR ou TRD, e a decisão do Colendo STF, foi editada a Lei nº 8.218/91 que manteve a incidência da TRD naquele período de fevereiro a dezembro de 1991 **como taxa de juros, sem prever a incidência de qualquer índice de correção monetária dos créditos fiscais naquele período.**

LEI Nº 8.177, DE 1 DE MARÇO DE 1991 - Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências.

Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e para-fiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.

Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária. **(Redação dada pela Lei nº 8.218, de 1991)**

A alteração promovida por esta Lei nº 8.218/91 no artigo 9º da Lei nº 8.177/91 foi também questionada em nossos tribunais quanto à sua aplicação desde fevereiro/91, estando hoje pacificado o entendimento de que não há violação a princípios constitucionais da legalidade, do ato jurídico perfeito ou da irretroatividade, posto que a incidência da TR ou TRD com esta mesma natureza de taxa de juros desde fevereiro/91 já era prevista na medida provisória que foi convertida na Lei nº 8.177/91.

Nesse sentido o julgamento do Egrégio STF na ADIN MC nº 835-8/DF, Rel. Min. Celso de Mello (que rejeitou alegação de inconstitucionalidade do artigo 30 da Lei nº 8.218/91, que deu a nova redação ao artigo 9º da Lei nº 8.177/91), e os seguintes julgados do Egrégio STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DA TRD. LEIS N. 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

(...) 3. O STJ pacificou o entendimento de que, a teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

4. Incide a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário por constituir este parcela de natureza salarial.

(...) (STJ - 2ª Turma, vu. RESP 222064, Proc. 199900595572/PR. J. 05/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 279. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

TRIBUTÁRIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TRD. LEIS Nºs 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. A Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991, em seu art. 30, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei 8.177/91, não importou inovação, no plano normativo, quanto à data do início da incidência da TRD sobre os débitos tributários devidos pelo contribuinte ao Fisco.

2. O Supremo Tribunal Federal se manifestou, no julgamento da ADIn 835/DF, no sentido de que não houve violação ao princípio do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido já que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme disposto na Lei 8.177/91.

3. A Instrução Normativa n. 32, de 09.04.1997, não pode restringir o alcance da Lei 8.217/91, para limitar a aplicação da referida taxa para após a sua entrada em vigor, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ - 1ª Seção, vu. Emb. Diverg. no RESP 204128, Proc. 200301255440 / RJ. J. 24/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 395. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Assim sendo, é legítima a incidência da TR ou TRD como taxa de juros dos créditos fiscais no período de fevereiro a dezembro de 1991.

Indevida seria a utilização da TR ou TRD apenas como critério de correção monetária.

Examinando a CDA objeto da execução, a legislação aplicada à atualização monetária do crédito exequendo foi devidamente explicitada no título, não tendo sido aplicado qualquer índice de correção monetária no período de fevereiro a dezembro de 1991, sendo aplicada a TR somente a título de juros.

Assim sendo, não se constata qualquer vício do crédito objeto da CDA.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.051177-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIMED DE SAO JOAO DA BOA VISTA COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : EDUARDO MAZOTINI AGUIAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00022-3 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de embargos opostos contra execução fiscal promovida pelo INSS para recebimento de contribuição previdenciária no período de **05/1988 a 12/1992**, sustentando a embargante que não estava obrigada a recolher tais contribuições incidentes sobre os serviços prestados pelos médicos porque se trata de uma cooperativa, não existindo vínculo empregatício entre a embargante e seus associados, cabendo aos próprios médicos cooperados o recolhimento da referida contribuição, argüindo, ainda, a iliquidez da CDA vez que busca tributar até mesmo eventual reembolso devido aos médicos. Sustenta ademais que a Portaria 3081 de 12/03/1996 do Ministério de Estado e Previdência Social determinou o cancelamento de cobranças anteriores a maio de 1996, das ações executivas que tratassem de débitos oriundos do inciso I, do artigo 3º da Lei 7787/89 e no inciso I, do artigo 22 da Lei 8212/91, em razão da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo da expressão autônomos e administradores e empresários autônomos A r. sentença de fls. 45/49 julgou procedentes os embargos, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor exigido.

Em suas razões de apelo, pugna o embargado INSS pela liquidez da CDA, vez que a exigibilidade do crédito decorre do não pagamento pela embargante das contribuições previdenciárias relativas ao recolhimento sobre as prestações de serviço do trabalhador autônomo, assim considerando os médicos cooperados que prestam serviços aos usuários. Com contra-razões do embargante e por força da remessa oficial, subiram os autos a esta instância, e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Acompanho a jurisprudência dominante sobre a matéria, não necessitando de maiores discussões conforme passo a expor.

Examinarei as questões aduzidas no recurso, que dizem respeito à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de serviços prestados por autônomos através de cooperativas de trabalho.

I - Da contribuição previdenciária devida pela empresa/cooperativa incidente sobre os pagamentos feitos a segurados Autônomos ao seu serviço - Cooperativas de Trabalho Médico

A questão dos autos envolve a verificação da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos **segurados autônomos (médicos), por cooperativas de trabalho médico**, cuja exigência era feita com fundamento na antiga CLPS veiculada sucessivamente pelo Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, pelo Decreto nº 83.081, de 24.01.1979, e pelo Decreto nº 89.312, de 23.01.1984, que regulamentaram a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) e a legislação complementar., da seguinte forma:

DECRETO Nº 77.077, DE 24 DE JANEIRO DE 1976 - Expede a Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS). Art. 4º Para os efeitos desta Consolidação, considera-se:

I - empresa: o empregador, como definido na Consolidação das Leis do Trabalho, bem como a repartição pública, a Autarquia e qualquer outra entidade pública ou serviço administrado, incorporado ou concedido pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores abrangidos pelo regime desta Consolidação;

(...)

Parágrafo único. Equipara-se à empresa, para fins de Previdência Social, o trabalhador autônomo que remunere os serviços a ele prestados por outro trabalhador autônomo, bem como a cooperativa de trabalho e a sociedade de direito ou de fato, prestadora de serviços.

TÍTULO II - Segurados, dependentes e inscrição

CAPÍTULO I - Segurados

Art 5º São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no artigo 3º:

I - o que trabalha como empregado no território nacional;

II - o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado no Brasil e aqui contratado para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;

III - o titular de firma individual e o diretor, sócio gerente, sócio solidário, sócio cotista e sócio-de-indústria, de qualquer empresa;

IV - o trabalhador autônomo.

§ 1º - o empregado de representação estrangeira e o de organismo oficial estrangeiro ou internacional que funcione no Brasil são equiparados aos trabalhadores autônomos, salvo se obrigatoriamente sujeitos a regime próprio de previdência.

§ 2º - As pessoas referidas no artigo 3º que exerçam também atividade abrangida pelo regime desta Consolidação são obrigatoriamente seguradas no que concerne a essa atividade.

§ 3º - O diretor, sócio gerente, sócio solidário, sócio cotista que receba pro labore e sócio-de-indústria de empresa de natureza agrária ou que preste serviços dessa natureza são segurados obrigatórios do INPS a contar de 1º de janeiro de 1976.

§ 4º - Aquele que ingressar no regime desta Consolidação após completar 60 (sessenta) anos de idade terá direito ao pecúlio de que trata o artigo 51, não fazendo jus a outras prestações, salvo os serviços, o salário-família e o auxílio-funeral.

§ 5º - O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a exercer atividade por ele abrangida terá direito, quando dela se afastar, ao pecúlio de que trata o artigo 51, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes da sua condição de aposentado, observado, em caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 112.

(...)

Art 7º O trabalhador avulso integra, exclusivamente para fins de previdência social, a categoria de autônomo, mantidos os sistemas de contribuição e arrecadação vigentes em 11 de junho de 1973, data em que entrou em vigor a Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973.

(...)

TÍTULO IV - Custeio

CAPÍTULO I - Fontes de receita

Art 128 O custeio do regime de previdência social de que trata esta Consolidação será atendido pelas contribuições:

I - dos segurados em geral, de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, nele integradas todas as importâncias recebidas a qualquer título;

II - do empregado doméstico, de 8% (oito por cento) do valor do salário-mínimo regional;

III - do segurado facultativo, do que se encontra na situação do artigo 11 e do autônomo, exceto o trabalhador avulso (artigo 7º), de 16% (dezesesseis por cento) do respectivo salário-de-contribuição;

IV - do auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, igual à do condutor autônomo de veículo rodoviário (item III);

V - do servidor estatutário do INPS, de percentagem do respectivo vencimento igual à que vigorar para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores de Estado (IPASE), com o acréscimo de 1% (um por cento) para o custeio dos demais benefícios a que faz jus e de 2% (dois por cento) para a assistência patronal;

VI - da empresa em geral:

a) de quantia igual à devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os do item III e §§ 3º a 5º do artigo 5º e os do artigo 7º, obedecidas quanto aos demais autônomos as disposições pertinentes;

(...)

§ 1º - A empresa que se utilize dos serviços de trabalhador autônomo, exceto os do artigo 7º e do § 1º do artigo 5º, está obrigada a reembolsá-lo, por ocasião do respectivo pagamento, de 8% (oito por cento) da retribuição a ele devida, a qualquer título, até o limite de seu salário-de-contribuição.

§ 2º - Se a retribuição paga ao trabalhador autônomo for superior ao seu salário-de-contribuição, a empresa ficará obrigada a recolher ao INPS 8% (oito por cento) da diferença entre esses dois valores.

§ 3º - Na hipótese de prestação de serviços por trabalhador autônomo a uma só empresa mais de uma vez durante o mesmo mês, com várias faturas ou recibos, a empresa entregará ao segurado, uma só vez, 8% (oito por cento) do seu salário-de-contribuição, recolhendo ao INPS 8% (oito por cento) do excesso.

§ 4º - Para efeito dos §§ 2º e 3º, a retribuição total paga em cada mês só será considerada até 20 (vinte) vezes o maior valor-de-referência (artigo 225) vigente no País.

§ 5º - Sobre a retribuição de que tratam os §§ 1º a 3º e sobre o salário-de-contribuição do emprego doméstico não incide qualquer outra das contribuições arrecadadas pelo INPS.

§ 6º - O salário-maternidade continua sujeito ao desconto da contribuição previdenciária de 8% (oito por cento) e à incidência dos encargos sociais de responsabilidade da empresa.

§ 7º - A empresa se reembolsará da metade da contribuição de que trata a letra b do item VI, correspondente à parte dos empregados, deduzindo-a, de uma só vez, por ocasião do pagamento da Segunda parcela do 13º salário, no mês de dezembro ou no mês em que ocorrer o pagamento, nos demais casos legalmente previstos, obedecido, quanto aos trabalhadores avulsos, o estabelecido em regulamento.

DECRETO Nº 83.081 - DE 24 DE JANEIRO DE 1979 - DOU DE 29/1/79 - Aprova o Regulamento do Custeio da Previdência Social.

TÍTULO II - CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA

CAPÍTULO I - FONTES DE RECEITA

SEÇÃO I - CONTRIBUIÇÕES

Art. 33. O custeio da previdência social urbana, objetivo das leis reunidas da CLPS e legislação posterior pertinentes, é atendido pelas contribuições seguintes:

I - do segurado:

(...)

c) trabalhador autônomo, segurado facultativa, contribuinte em dobro e empregado de representação estrangeira ou organismo internacional que funciona no Brasil - de 16% (dezesesseis por cento) do seu salário-de-contribuição, por mês;

(...)

II - da empresa em geral ou entidade ou órgão equiparados;

a) quantia igual a soma das contribuições dos seus empregados, titulares, diretores, membros de conselho de administração de sociedade anônima, sócio-gerentes, sócio solidários, sócio cotista que recebem «*pró labore*», sócio-de-indústria e trabalhadores avulsos cujo serviço utilize;

b) 8% (oito por cento) da importância que paga ou devida no mês, exceda o salário-base do trabalhador autônomo cujo serviço utilize, observado o limite do § 2º do artigo 41;

(...)

SEÇÃO III - ARRECADAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES E OUTRAS IMPORTÂNCIAS

Art. 54. A arrecadação das contribuições e outras importâncias devidas à previdência social, compreendendo o seu desconto ou cobrança e o seu recolhimento, obedecerá às normas básicas seguintes:

I - a empresa deve:

a) descontar, no ato do pagamento da remuneração do empregado, trabalhador avulso, trabalhador temporário, titular de firma individual, diretor, membro de conselho de administração de sociedade anônima e sócia, as contribuições e outras importâncias por eles devidas às previdência social;

b) recolher as importâncias descontadas nos termos da letra "a", juntamente com as devidas pela própria empresa, até o último dia do mês seguinte àquele a que elas se referirem;

(...)

III - o trabalhador autônomo, o empregado equiparado a autônomo na forma do § 1º do artigo 7º, o segurado facultativo e o contribuinte em dobro devem recolher a sua contribuição mensal por iniciativa própria, até o último dia do mês seguinte àquele a que ela se referir.

(...)

§ 2º Se o trabalhador autônomo não apresentar à empresa documento comprobatório da sua inscrição nessa qualidade, a importância a cargo dela, correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida ao segurado, durante o mês, será recolhida na sua totalidade, não se aplicando o disposto no artigo 64.

(...)

§ 6º Os recolhimentos de que trata este artigo serão feitos ao FPAS na forma estabelecida pelo IAPAS.

(...)

CAPÍTULO II - DISPOSIÇÕES DIVERSAS

SEÇÃO I - REEMBOLSO DE PAGAMENTOS

(...)

Art. 64. A empresa que utiliza serviço de trabalhador autônomo deve entregar-lhe, por ocasião do respectivo pagamento, 8% (oito por cento) da remuneração a ele devida, até o montante do seu salário-base.

§ 1º Se os serviços do trabalhador autônomo forem utilizados mais de uma vez por uma só empresa durante o mesmo mês, disso resultando a emissão de várias faturas ou recibos, a soma das importâncias pagas, até o valor do salário-base do segurado, será observada os efeitos deste artigo.

§ 2º Se os serviços forem utilizados, por mais de uma empresa, durante o mesmo mês, a entrega ao segurado da importância de que trata este artigo, pelas empresas que se sucederem à primeira na utilização dos seus serviços, só será feita, a título de complementação, até 8% (oito por cento) do seu salário-base.

§ 3º Igualado o reembolso ao valor da contribuição sobre o salário-base, os 8% (oito por cento) da parcela da remuneração que exceder o salário-base serão recolhidos pela empresa ao FPAS, na forma da letra "b" do item I, do artigo 54.

DECRETO No 89.312, DE 23 DE JANEIRO DE 1984 - Expede nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social.

Art. 5º - Considera-se:

I - empresa - o empregador, individual ou coletivo, que, assumindo o risco da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal, de serviço, bem como a repartição pública, a autarquia e qualquer outra entidade pública ou serviço administrado, incorporado ou, concedido pelo Poder Público, em relação ao respectivo servidor abrangido pela previdência social urbana, observado o disposto no parágrafo único;

Parágrafo único. Equiparam-se à empresa o trabalhador autônomo que remunera serviço a ele prestado por outro trabalhador autônomo, a cooperativa de trabalho, a sociedade civil de direito ou de fato prestadora de serviços, o empregador doméstico, a missão diplomática estrangeira no Brasil e o respectivo membro, em relação a empregado admitido a seu serviço."

TÍTULO II - SEGURADO, DEPENDENTES E INSCRIÇÃO

CAPÍTULO I - SEGURADO

Art. 6º É obrigatoriamente segurado, ressalvado o disposto no artigo 4º:

I - como empregado:

a) quem trabalha nessa condição no território nacional, inclusive o doméstico;

b) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;

c) quem presta serviço a missão diplomática estrangeira no Brasil ou a membro dela, salvo o não brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro sujeito à legislação previdenciária do país da missão diplomática respectiva;

d) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial brasileiro ou internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado obrigatório da previdência social do país estrangeiro;

II - o trabalhador autônomo, o avulso e o temporário;

III - o titular de firma individual urbana;

IV - o diretor, membro de conselho de administração de sociedade anônima, sócio gerente, sócio solidário, sócio cotista que recebe "pro labore" e sócio de indústria de empresa urbana e, desde janeiro de 1976, de empresa rural.

(...)

TÍTULO IV - CUSTEIO

CAPÍTULO I - FONTES DE RECEITA

Art. 122. A previdência social urbana é custeada pelas contribuições:

I - do segurado em geral, de acordo com as alíquotas a seguir, incidentes sobre o respectivo salário-de-contribuição, nele integradas todas as importâncias recebidas a qualquer título:

a) 8,5% (oito e meio por cento) quando o salário-de-contribuição é inferior ou igual a 3 (três) vezes o salário mínimo regional;

b) 8,75% (oito e setenta e cinco centésimos por cento) quando o salário-de-contribuição é superior a 3 (três) vezes e inferior ou igual a 5 (cinco) vezes o salário-mínimo regional;

c) 9% (nove por cento) quando o salário-de-contribuição é superior a 5 (cinco) vezes e inferior ou igual a 10 (dez) vezes o salário mínimo regional;

d) 9,5% (nove e meio por cento) quando o salário-de-contribuição é superior a 10 (dez) vezes e inferior ou igual a 15 (quinze) vezes o salário mínimo regional;

e) 10% (dez por cento) quando o salário-de-contribuição é superior a 15 (quinze) vezes o salário-mínimo regional, observado o limite máximo do item I do artigo 135;

II - do trabalhador autônomo, do auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, do que se encontra na situação do artigo 9º e do facultativo, 19,2% (dezenove e dois décimos por cento) do respectivo salário-de-contribuição;

(...)

VII - da empresa em geral:

a) 10% (dez por cento) do salário-de-contribuição dos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II a IV do artigo 6º observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo;

b) 1,5% (um e meio por cento) do salário-de-contribuição dos seus empregados e dos trabalhadores avulsos que lhe prestam serviço, compreendendo sua própria contribuição e a desses segurados, para custeio do abono anual, observado o disposto no § 7º;

c) 4% (quatro por cento) do salário-de-contribuição dos seus empregados e dos trabalhadores avulsos que lhe prestam serviço, para custeio do salário-família;

d) 0,3% (três décimos por cento) do salário-de-contribuição dos seus empregados, para custeio do salário-maternidade;

e) o acréscimo do artigo 173, para custeio das prestações por acidente do trabalho;

(...)

§ 1º A empresa que se utiliza do serviço de trabalhador autônomo o reembolsa, por ocasião do respectivo pagamento, de 10% (dez por cento) da retribuição a ele devida, a qualquer título, até o limite do seu salário-base.

§ 2º Se o pagamento ao trabalhador autônomo é superior ao seu salário-base, a empresa recolhe à previdência social urbana 10% (dez por cento) da diferença.

§ 3º Na hipótese de prestação de serviço por trabalhador autônomo a uma só empresa mais de uma vez durante o mesmo mês, com várias faturas ou recibos, a empresa lhe entrega uma só vez 10% (dez por cento) do seu salário-base, recolhendo à previdência social urbana 10% (dez por cento) do excesso.

§ 4º Para efeito dos §§ 2º e 3º, o pagamento total em cada mês só é considerado até o limite máximo do item I do artigo 135.

§ 5º Sobre o pagamento de que tratam os §§ 2º e 3º e sobre o salário-de-contribuição do empregado doméstico não incide nenhuma outra das contribuições arrecadadas pela previdência social urbana.

(...)

Pela citada legislação, as **cooperativas de trabalho** estavam equiparadas às **empresas** em geral (Dec. nº 77.077/76, art. 4º, parágrafo único; Dec. nº 89.312/84, art. 5º, parágrafo único), por isto estando legitimamente obrigadas ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos **segurados autônomos que lhe prestavam serviços**, na forma prevista naqueles mesmos diplomas (Dec. nº 77.077/76, art. 128, inc. VI, alínea a, e §§ 1º a 4º; Dec. nº 83.081/79, artigos 33, II, b, 54, I e § 2º, e 64; e Dec. nº 89.312/84, art. 122, inc. VII, alínea a, e §§ 1º a 4º).

Importa observar que, não se tratando de valores a serem reembolsados aos segurados autônomos segundo a legislação daquela época, a autarquia previdenciária tem legitimidade para exigência das contribuições previstas nos §§ 2º a 4º do artigo 122 do Dec. nº 89.312/84, pois a ela deviam ser pagas pela empresa, entendimento que também se aplica àquelas anteriormente previstas nos §§ 2º a 4º do artigo 128 do Dec. nº 77.077/76 e nos artigos 33, II, b, 54, I e § 2º, e 64 do Dec. nº 83.081/79.

Também se deve consignar que a sistemática de reembolso aos segurados e de recolhimento de contribuição à previdência social do que excedia o salário base de contribuição, carreadas pela legislação da época à empresa e que era prevista no artigo 64 do Decreto nº 83.081/79, podia ser afastada na hipótese prevista no artigo 54, § 2º, do mesmo Decreto (se os trabalhadores autônomos não comprovassem perante a empresa a sua inscrição perante a Previdência Social nesta condição de segurado).

Pelas regras legais vigentes à época, aliás, conclui-se que a sistemática instituída para o recolhimento das contribuições previdenciárias dos segurados autônomos consistia em dividir a carga incidente nos pagamentos até o salário base de contribuição e carrear à empresa tomadora dos serviços o encargo incidente sobre os pagamentos que excediam o salário base. O reembolso devido pela empresa aos autônomos tinha como destinatário final a própria previdência social, por isso estando a Autarquia legitimada a cobrar tais valores da empresa em caso de descumprimento desta obrigação.

Aliás, o artigo 54, § 2º, do Decreto nº 83.081/79 é decorrência lógica deste entendimento.

Todavia, a controvérsia jurídica importa na verificação da incidência desta contribuição, a cargo das cooperativas de trabalho médico, **sobre a remuneração distribuída aos seus próprios médicos cooperados**, à consideração da natureza especial das entidades cooperativas prevista em sua legislação especial (Lei nº 5.764, de 16.12.1971), em razão da qual os cooperados não devem ser considerados como **empregados** e nem **autônomos que prestem serviços para a cooperativa**, de forma que por isso mesmo não se caracterizaria, na hipótese, a incidência da contribuição exigida pela autarquia previdenciária.

Por ser relevante para a compreensão integral desta questão jurídica, prossigo com a análise desta contribuição pela legislação subsequente, que se submeteu à nova Constituição Federal de 1988, que passou a dar fundamento para as contribuições previdenciárias em seu artigo 195.

Observo que a matéria (das contribuições de cooperativas de trabalho incidente sobre as sobras líquidas distribuídas aos seus cooperados) foi regulada de forma semelhante na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, mesmo tratamento dado na versão original do novo Plano de Custeio da Previdência Social veiculado pela Lei nº 8.212/91, esta última pelo disposto no artigo 15, parágrafo único (equiparação de cooperativas - não só as "de trabalho", mas qualquer espécie de

cooperativa - às empresas em geral) e no artigo 22, inciso I (contribuição incidente sobre remuneração de autônomos que lhe prestem serviços), *verbis*.

LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991 - (Versão original publicada no DOU DE 25/07/91) - Dispõe sobre a Organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio, e dá outras providências.

SEÇÃO II - DA EMPRESA E DO EMPREGADOR DOMÉSTICO

Art. 15.

Art. 15. Considera-se:

I - empresa: a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da Administração Pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico: a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. *Considera-se empresa, para os efeitos desta Lei, o autônomo e equiparado em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.*

(...)

CAPÍTULO IV - DA CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA

Art. 22. *A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23, é de:*

I - 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, empresários, trabalhadores avulsos e autônomos que lhe prestem serviços;

(...)

Mas em virtude da declaração de inconstitucionalidade, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, daquela contribuição previdenciária da empresa incidente sobre a remuneração de **segurados autônomos, avulsos e empresários** (prevista no artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e na Lei nº 8.212/91, art. 22, I), por não estarem tais hipóteses de incidência contempladas na redação original do artigo 195, inciso I, da CF/1988 (que previa apenas a folha de salários, interpretada em sentido estrito como *remuneração de empregados*), a contribuição das cooperativas de trabalho ganhou nova previsão legal através da **Lei Complementar nº 84/96**, particularmente no **inciso II do artigo 1º**, *verbis*:

LEI COMPLEMENTAR Nº 84, DE 18 DE JANEIRO DE 1996 - Institui fonte de custeio para a manutenção da Seguridade Social, na forma do § 4º do art. 195 da Constituição Federal, e dá outras providências.

Art. 1º *Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:*

I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas; e

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Esta nova contribuição foi reconhecida como constitucional pelo Eg. STF, em julgamento adstrito à argüida ofensa ao artigo 195 da CF/1988, rejeitada porque esta **nova fonte de contribuição** foi veiculada por *lei complementar* em atenção à exigência formal do § 4º daquele mesmo dispositivo constitucional, conforme inúmeros precedentes daquela Suprema Corte:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: EMPRESÁRIOS, AUTÔNOMOS E AVULSOS. *Lei Complementar nº 84, de 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE. I. - Contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996: constitucionalidade. II. - Precedentes do STF: RE 228.321-RS, Velloso, Plenário, 01.10.98. III. - RE inadmitido. Agravo não provido. (STF. 2ª T, unânime. AI-AgR 295983 / MG. J. 28/08/2001, DJ 21-09-2001, p. 43, EMENT 2044-03/655. Rel. Min. CARLOS VELLOSO)*

Portanto, as empresas em geral, aí incluídas as cooperativas, não precisavam recolher contribuições sobre as remunerações dos autônomos que lhe prestavam serviços através de cooperativas de trabalho, à vista da declaração de inconstitucionalidade pelo Eg. STF daquelas bases legislativas que as legitimavam na Lei nº 7.787/89 (art. 3º, I) e na Lei nº 8.212/91 (art. 22, I), somente voltando a ter esta obrigação tributária com o advento da LC nº 84/96.

Foi por isto que reavivou-se a discussão sobre a legitimidade desta contribuição por parte das cooperativas de trabalho, não apenas quanto à sua adequação ao seu fundamento constitucional do artigo 195 da CF/1988, **mas principalmente quanto ao princípio do adequado tratamento tributário do ato cooperativo.**

É relevante observar que os julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da contribuição da LC nº 84/96 tiveram a delimitação da ofensa ao artigo 195 da CF/1988, **não tendo se referido à questão do princípio constitucional do adequado tratamento tributário do ato cooperativo.**

I-a - Do Princípio do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo e sua interpretação jurisprudencial

Feito no item precedente o histórico da contribuição em debate, cumpre observar que a natureza especial das atividades exercidas através de cooperativas de trabalho já foi objeto de exame aprofundado pelos nossos tribunais, estando hoje assentado na Seção de Direito Público do Egrégio STJ (1ª e 2ª Turmas) que importa distinguir os atos cooperativos (aqueles que atendem às finalidades próprias da cooperativa, sem atuação negocial ou de lucro) dos atos não cooperativos, pois somente quanto a estes últimos se admite a incidência tributária, não naqueles atos cooperativos em relação aos quais a cooperativa não exerce atividade própria, mas é mera representante dos interesses dos seus cooperados.

Nesse sentido pode-se citar os seguintes precedentes do Eg. STJ e da C. 2ª Turma deste Eg. TRF-3ª Região:

COFINS. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. MP 1.858. REVOGAÇÃO.

1. Mandado de Segurança visando excluir a Cooperativa da incidência da Cofins e Pis.

2. O aresto recorrido decidiu em dissonância com o Resp 616.219, julgado em 27/10/2004;

3. Restou assente na seção de Direito Público que no campo da exação tributária com relação às cooperativas a aferição da incidência do tributo impõe distinguir os atos cooperativos através dos quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos; estes extrapolantes das finalidades institucionais e geradores de tributação; diferentemente do que ocorre com os primeiros. Precedentes jurisprudenciais: AGRESP 385.416, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 04/11/2002; AGRESP 433341, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02/23/2002; AGRESP 422.741, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/09/2002, e AGRESP 429610/MG, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 29.09.2003.

4. A cooperativa, prestando serviços a seus associados sem interesse negocial ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro mas sim, servir aos associados, razão pela qual não se aplica a lei do mercado de capitais, incidente apenas aos atos não cooperados.

5. Os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência da COFINS porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

6. Assentando que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I do art. 6º da LC 70/91 em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71 não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.

7. A Lei 5.764/71, ao regular a Política Nacional do Cooperativismo e instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, prescreve, em seu art. 79, que constituem 'atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais', ressalva todavia, em seu art. 111, as operações descritas nos arts. 85, 86 e 88 do mesmo diploma, como aquelas atividades denominadas 'não cooperativas' que visam ao lucro. Dispõe a lei das cooperativas, ainda, que os resultados dessas operações com terceiros 'serão contabilizados em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos (art. 87).

8. É princípio assente na jurisprudência que: "Cuidando-se de discussão acerca dos atos cooperados, firmou-se orientação no sentido de que são isentos do pagamento de tributos, inclusive da Contribuição Social sobre o Lucro".

(Min. Milton Luiz Pereira, Resp 152.546, DJU 03/09/2001, unânime)

9. A doutrina, por seu turno, é uníssona ao assentar que pelas suas características peculiares, principalmente seu papel de representante dos associados, os valores que ingressam, como os decorrentes da conversão do produto (bens ou serviços) do associado em dinheiro ou crédito nas de alienação em comum, ou os recursos dos associados a serem convertidos em bens e serviços nas de consumo (ou, neste último caso, a reconversão em moeda após o fornecimento feito ao associado), não devem ser havidos como receitas da cooperativa.

10. Incidindo a COFINS sobre o faturamento/receita bruta impõe-se aferir essa definição à luz do art. 110 do CTN, que veda a alteração dos conceitos do Direito Privado. Consectariamente, faturamento é o conjunto de faturas emitidas em um dado período ou, sob outro aspecto vernacular, é a soma dos contratos de venda realizados no período. Não realizando a cooperativa contrato de venda não há incidência da COFINS.

(...) (STJ - 1ª T., vu. AGRESP 635800, Processo: 200400090038 / PR. J. 03/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 190. Rel. Min. LUIZ FUX)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. COOPERATIVA DE CRÉDITOS. ATOS COOPERATIVOS.

1. Mandado de Segurança impetrado por cooperativa de crédito contra ato de Delegada da Receita Federal em Londrina - PR, com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre atos próprios ao cumprimento das finalidades da impetrante, quais sejam, "a defesa da economia de seus associados, através da ajuda mútua, assim como a educação e doutrinação em prol do movimento cooperativista brasileiro" (artigo 3º, do Estatuto Social), alegando-se que suas operações são efetuadas sem qualquer finalidade lucrativa própria, nos termos da Lei 5.764/71.

2. Os atos normativos e exegese jurisprudencial descaracterizam as cooperativas de crédito como entidades bancárias assemelhadas, a saber: (Resolução 3.106/2003 BACEN, restringiu as atividades das cooperativas de crédito somente com cooperados, limitando-as à prática de atos cooperados; Circular BACEN 3.238/2004, que, ao estabelecer o Plano Contábil do Sistema Financeiro Nacional - COSIF, e aduzir à centralização financeira como sendo autêntico ato cooperativo, atesta, jurídico-contabilmente, a efetiva prática destes atos pelas cooperativas de crédito; Resolução 2.788/2000 CMN, que, ao permitir que somente as cooperativas centrais de crédito participem acionariamente de

bancos, e como forma de viabilizar sua atividade, o que por si os diferencia; Parecer PGFN/CPA 1.088/99, que concluiu pelas diferenças estruturais e funcionais existentes entre as sociedades cooperativas de crédito e os bancos, obstando, assim, que aquelas atuassem como órgãos arrecadadores federais, posto não ostentarem natureza de agência ou posto bancário; RR 5.919/1988.2-SP, Rel. Min. Ermes Pedro Pedrassani, DJU 25.08.1989; RR 214.732/1995.3-MG, Rel. Min. Armando de Brito, DJU 16.05.1997).

3. Deveras, a Lei 5.764/71, mercê de posterior à Lei do Mercado de Capitais, é especial em relação à mesma. Art. 2º, § 2º, da LICC. Lex generalis convive com a lex specialis.

(...)

11. Incidindo o PIS e a COFINS sobre o faturamento/receita bruta, impõe-se aferir essa definição à luz do art. 110 do CTN, que veda a alteração dos conceitos do Direito Privado. Consecutariamente, faturamento é o conjunto de faturas emitidas em um dado período ou, sob outro aspecto vernacular, é a soma dos contratos de venda realizados no período. Não realizando a cooperativa contrato de venda não há incidência do PIS e da COFINS.

12. Recentemente, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 591298/MG, Relator para o acórdão o Ministro Castro Meira, sessão de 27 de outubro de 2004, firmou o entendimento de que os atos praticados pelas cooperativas de crédito não são passíveis de incidência tributária, uma vez que a captação de recursos e a realização de aplicações no mercado financeiro, com o intuito de oferecer assistência de crédito aos associados, constituem atos cooperativos.

(...) 14. Agravo regimental desprovido.

(STJ - 1ª T., vu. AGRESP 664463, Processo: 200401196064 / PR. J. 12/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 201. Rel. Min. LUIZ FUX)

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVAS DE TRABALHO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99, INCIDENTE SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA EMITIDA PELA COOPERATIVA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 195, I, "A" - PRINCÍPIO DO ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERATIVO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO - SEGURANÇA DENEGADA.

I - As cooperativas de trabalho têm disciplina jurídica diferenciada, regulada na Constituição Federal (artigos 5º, inciso XVIII; 146, inciso III, alínea c; e 174, § 2º) e na Lei n.º 5.764/71 (artigos 3º, 6º, inciso I, 79 e 89) - sua atividade essencial não tem finalidade lucrativa, não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, atuando como meras intermediárias da prestação de serviços dos seus cooperados ou associados, prestação de serviços que é feita por conta e responsabilidade dos próprios cooperados. A cooperativa atua como representante dos cooperados, sendo que sua arrecadação é feita em nome dos associados que, após deduzidas as despesas e valores destinados aos fundos de reserva e de assistência técnica, educacional e social, recebem as sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado. Se prejuízo houver, também há rateio entre os cooperados.

II - Do artigo 146, III, c - princípio do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo - deve-se entender que o constituinte, sensível à importância desta forma de atividade para o desenvolvimento econômico da Nação, impôs que o legislador observe as características essenciais das atividades desenvolvidas através da sociedade cooperativa, para o fim de estabelecer um tratamento tributário que bem se adequa ao princípio da isonomia, que rege todo o nosso sistema constitucional. Daí não se pode inferir qualquer imunidade ou isenção tributárias mas, mesmo à falta de normatização complementar a respeito do assunto, pode o Judiciário, por critérios objetivos, examinar se determinada exação atende os princípios constitucionais citados.

(...)(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AMS 221204, Processo: 200061050142794 / SP. J. 18/12/2001, DJU 27/05/2002, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO)

I-b - Das Cooperativas de Trabalho Médico

Assim sendo, é preciso analisar especificamente a atividade exercida através das cooperativas de trabalho médico, para inferir-se se as atividades da cooperativa constituem ou não atos cooperativos não sujeitos à tributação.

Consignei acima que os julgamentos proferidos pelo Eg. STF a respeito da contribuição da LC nº 84/96 tiveram a delimitação da ofensa ao artigo 195 da CF/1988, **não tendo se manifestado expressamente à luz do princípio do adequado tratamento tributário do ato cooperativo, contemplado no artigo 146, inciso III, alínea c, da Constituição Federal de 1988.**

Aliás, quando a questão tem sido levada ao STF, aquela Suprema Corte não tem analisado o tema sob este enfoque jurídico, por tratar-se de questão infraconstitucional (exame da legislação reguladora da atividade de cooperativas e exame das provas quanto às atividades por elas desenvolvidas) ou por falta de prequestionamento, como se infere dos seguintes precedentes:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96. CONSTITUCIONALIDADE.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 228.321, decidiu pela constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do artigo 1º, I, da Lei Complementar nº 84/96, contribuição essa a cargo das empresas e pessoas jurídicas, incluindo neste rol as cooperativas.

II. - Agravo não provido.

(STF - 2ª T., vu. AI-AgR 407671 / GO. J. 26/04/2005, DJ 20-05-2005, p. 21, EMENT 2192-04/628. Rel. Min. CARLOS VELLOSO) Partes: AGTE: Cooperativa Médica do Estado de Goiás - COMEGO; AGDO: INSS.

EMENTA: Contribuição social instituída pela LC 84, de 18.01.96: constitucionalidade: precedente (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003)

(STF. 1ª T., vu. RE 256166 AgR / SC. J. 11/05/2004, DJ 28-05-2004, p. 36, EMENT 2153-05/1010. Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE) - Partes: AGTE: UNIMED de Florianópolis - Cooperativa De Trabalho Médico Ltda; AGDO: INSS

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITA AUFERIDA POR COOPERATIVA. LEI Nº 7.689/88. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

- Contribuição Social sobre o Lucro. Alegação de que o juízo de origem declarou inconstitucional in totum a Lei nº 7.689/88. Improcedência.

- Distinção entre receita advinda dos associados, sujeita a rateio entre os médicos cooperados, e aquela percebida em razão de serviços prestados a não-associados, sobre a qual incide a contribuição social sobre o lucro.

- Interpretação de cláusulas do Estatuto Social da entidade e da legislação infraconstitucional que disciplina a organização de cooperativas. Reexame. Impossibilidade.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - 2ª T., vu. RE-AgR 274406 / PR. J. 17/10/2000, DJ 20-04-2001, p. 131, EMENT 2027-12/2736. Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA) Parte(s) AGTE: União; AGDA: UNIMED de Maringá - Cooperativa De Trabalho Médico EMENTA: - Agravo regimental.

- A questão do tratamento a ser dado às cooperativas em face da contribuição social em causa não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Agravo a que se nega provimento.

(STF - 1ª T., vu. AI-AgR 241782/BA. J. 21/09/1999, DJ 22-10-1999 PP-00068, EMENT 1968-08/1652. Rel. Min. MOREIRA ALVES) Parte(s) AGTE.: UNIMED Região Sul da Bahia - Cooperativa de Trabalho Médico; AGDO: INSS.

Tratando-se, portanto, de questão infraconstitucional, importa seguir a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tribunal pátrio máximo no exame destas questões, o qual vem reiterada e pacificamente julgado a questão no sentido de que as cooperativas de trabalho médico estão sujeitas à contribuição previdenciária quando distribuem suas sobras aos médicos cooperados, interpretando que a relação jurídica de prestação de serviços envolve a própria cooperativa e os médicos cooperados, e não diretamente os terceiros, assim entendendo em razão das peculiaridades da sua atuação no mercado.

Os precedentes da Seção de Direito Público do STJ nesse sentido são muitos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO.

1. As cooperativas de trabalho médico, em período anterior à LC nº 84/96, são, também, equiparadas à empresa para fins de recolher **contribuição previdenciária**.

2. **Precedente: REsp 293562/RS, 1ª Turma.**

3. As cooperativas médicas, antes e depois da LC nº 84/96, por serem consideradas equiparadas à empresa, estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente por serviços prestados e pagos aos médicos autônomos que são seus associados.

(...) (STJ - 1ª T., vu. EDRESP 542210, Processo: 200300790861 / RS. J. 14/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 322. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ART. 1º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 84/96. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Mantém-se firme neste Superior Tribunal de Justiça a orientação no sentido de que "as Cooperativas médicas estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores purados mensalmente e pagos aos médicos, seus associados, pelos serviços prestados a terceiros" (REsp 597.722/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004).

(...)(STJ, 1ª T., vu. AgRg no Ag 678443 / PR, Proc. 2005/0074261-8. J. 25/10/2005, DJ 21.11.2005, p. 137. Rel. Min. DENISE ARRUDA)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. COOPERATIVAS MÉDICAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRECEDENTES.

1. As Cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da previdência social (art. 12, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social).

2. Estão as Cooperativas médicas obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente e pagos aos médicos, seus associados, pelos serviços prestados a terceiros.

3. Os médicos, não obstante situados como cooperados, prestam serviços a terceiros em nome da Cooperativa, como autônomos, e dela recebem diretamente os honorários fixados em tabela genérica.

4. As pessoas que mantêm vínculos de associação com as Cooperativas não efetuam pagamento de honorários aos médicos. Pagam, de modo fixo, mensalmente, determinada quantia à Cooperativa para que essa administre e ponha à disposição os serviços oferecidos.

5. A relação jurídica do serviço é firmada entre, no caso, o médico e a Cooperativa. Esta supervisiona, controla e remunera os serviços prestados pelo profissional.

6. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

(...) (STJ, 1ª T., vu. REsp 576487 / PE, Proc. 2003/0134588-0. J. 20/11/2003, DJ 09.02.2004 p. 137. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DO ACÓRDÃO NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COOPERATIVAS MÉDICAS - LC Nº 84/96, ARTIGO 1º, INCISO II - INCIDÊNCIA.

1. A via especial não é adequada para a discussão de matéria constitucional, tarefa afeta ao Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, III)

2. Não evidenciadas as alegadas omissão e nulidade, porquanto o Tribunal a quo analisou todas as questões relevantes para o deslinde da causa.

3. "As cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social. Assim, sobre os valores pagos mensalmente aos médicos, os cooperados, incide contribuição previdenciária" (REsp 447.143/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 02.06.03).

(...) (STJ - 2ª T., vu. RESP 645509, Processo: 200400301583 / CE. J. 07/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 305. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS MÉDICOS COOPERADOS - INCIDÊNCIA.

- As cooperativas de trabalho equiparam-se à empresa para fins de recolhimento da contribuição previdenciária, a teor do disposto no artigo 5º do Decreto nº 89.312/84.

- A contribuição previdenciária incide sobre a remuneração paga aos médicos cooperados, visto que estes recebem diretamente da cooperativa de trabalho seus honorários pelos serviços executados, sendo irrelevante que os serviços médicos sejam prestados a terceiros.

(...) (REsp nº 382.126, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, unânime, in D.J.U. de 15.4.2002).

Portanto, deve ser considerada legítima a contribuição, pelas cooperativas de trabalho médico, com fundamento na legislação anterior à Lei nº 7.787/89 (LOPS - Lei nº 3.807/1960 - e CLPS - Decretos nº 77.077/76 e nº 89.312/84) e na LC nº 84/96.

I-c - Da Contribuição da Lei nº 9.876, de 26.11.1999

Por fim, após a modificação da redação do artigo 195 da CF/88 pela EC nº 20, de 15.12.1998, a última alteração normativa adveio com a **Lei nº 9.876, de 26.11.1999**, a qual expressamente **revogou a LC nº 84/96 (art. 9º)** e passou a regular a questão de uma forma substancialmente diversa mediante a alteração do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, em especial pela introdução dos incisos III e IV, este último relativo à incidência da contribuição sobre remuneração de autônomos prestadores de serviços a terceiros por intermédio de cooperativas de trabalho, *verbis*:

Art. 22 .(...)

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

(...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

Esta contribuição foi editada em substituição àquela anteriormente prevista no artigo 1º, inciso II, da Lei Complementar nº 84/96, pois esta última norma legal foi revogada expressamente pelo art. 9º da Lei nº 9.876/99.

A primeira constatação a fazer é a de que as contribuições das duas normas legais, em razão de sua destinação à Previdência Social, são tributos classificados como *contribuições sociais*, da subespécie **previdenciária**, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional e em especial do artigo 195 da Constituição Federal.

A Lei 9.876/99 substituiu a antiga contribuição pela nova, mas não houve mero deslocamento da previsão legal, como se pretendesse apenas unificar as legislações sobre contribuições desta espécie.

A contribuição da nova lei é diversa daquela anteriormente prevista na LC nº 84/96, pois têm sujeitos passivos diferentes: a anterior era de incumbência apenas das cooperativas de trabalho, enquanto na nova lei os contribuintes são as empresas que contratam a prestação de serviços através de cooperativas de trabalho.

Houve alteração quanto ao sujeito passivo - o contribuinte - fazendo surgir uma nova contribuição para estas empresas, pois antes elas não estavam obrigadas a contribuir sob o fato gerador e base de cálculo estabelecidos na Lei nº 9.876/99, mas apenas de acordo com as hipóteses de incidência previstas no inciso I, do artigo 195 da Constituição Federal.

Assim sendo, se a nova contribuição não tiver enquadramento nas hipóteses previstas na Constituição Federal, somente poderia ser criada através de **lei complementar**, nos termos do § 4º do mesmo art. 195 da Constituição Federal. Desde logo, evidencia-se que a contribuição não foi editada com fundamento nas alíneas *b* e *c*, do inc. I, do art. 195, da Constituição Federal, pois não relacionadas com a receita, o faturamento ou o lucro das empresas contribuintes.

Das considerações feitas sobre a natureza e características das sociedades cooperativas de trabalho, anotou-se que as cooperativas de trabalho não contratam os serviços dos cooperados como se fossem empregados, pelo que não pode ser considerada empregadora para fins de caracterização da hipótese do inciso I, alínea *a*, do artigo 195.

De outro lado, a cooperativa de trabalho não presta serviços, mas sim os cooperados que o fazem em seu próprio nome e sob sua própria responsabilidade. A cooperativa não remunera os seus cooperados; apenas recebe valores em nome e por conta dos próprios cooperados, que ao final do período receberão as sobras líquidas.

A cooperativa, portanto, de regra não exerce fato econômico tributável, não apresenta capacidade contributiva, que é o fundamento de todo e qualquer tributo, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia tributária, por não observar o princípio do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo.

Pela nova Lei nº 9.876/99, a hipótese de incidência da contribuição não sofreu alteração, pois continua sendo a *remuneração da prestação de serviços por pessoas físicas cooperadas*.

É verdade que, pela redação legal da nova contribuição, a hipótese de incidência é o *valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pela cooperativa de trabalho*, mas logo a seguir vem a delimitação de que se trata do valor relativo à prestação de serviços dos seus cooperados, motivo pelo qual realmente não há diferença entre esta e aquela anterior prevista na LC nº 84/96, sob esse aspecto.

A norma legal é expressa em exigir a contribuição apenas sobre o valor, consignado naqueles documentos fiscais, relativos à prestação de serviços, de forma que se houver algum valor não relativo a este item deverá ser excluído da tributação.

E é exatamente isso que a norma regulamentar desta contribuição manda observar, determinando a exclusão da tributação dos valores correspondentes *ao material ou equipamentos* incluídos na prestação de serviços, de forma que efetivamente incide apenas sobre a remuneração dos serviços prestados pelos cooperados (artigo 201, III, do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto nº 3.265/99, que impõe observância das regras dos §§ 7º e 8º do artigo 219):

Decreto nº 3.048/99 (DOU de 07.05.99, republicada em 12.05.99)

Art. 201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

III - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, observado, no que couber, as disposições dos §§ 7º e 8º do art. 219; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999)

Art. 219. (...)

§ 7º Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.

§ 8º Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social normatizar a forma de apuração e o limite mínimo do valor do serviço contido no total da nota fiscal, fatura ou recibo, quando, na hipótese do parágrafo anterior, não houver previsão contratual dos valores correspondentes a material ou a equipamentos.

Cumprido saber, por fim, se a nova contribuição adequa-se à previsão da contribuição do art. 195, I, *a*, da Constituição Federal, que tem a seguinte redação:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (artigo na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998)

Desde logo, anoto não haver qualquer discrepância entre a contribuição estabelecida pela Lei nº 9.876/99 e a previsão constitucional.

A norma constitucional prevê como fato gerador a prestação de serviços remunerados por pessoa física, serviços estes prestados a empregador ou à empresa e entidade a esta equiparada por lei.

Consignamos que as cooperativas de trabalho em verdade não prestam serviços a terceiros, mas servem como meras intermediárias da prestação de serviços dos seus cooperados, que são pessoas físicas, de acordo com a Constituição Federal. De outro lado, tais serviços são prestados à empresa que contrata com a cooperativa de trabalho esta prestação de serviços, também atendendo à previsão constitucional.

Isso ocorre também quando o objeto de contratação é um plano de saúde, firmado com as **cooperativas de trabalho médico**. Quem contrata a prestação de serviços é a empresa, embora o faça para que sejam prestados os serviços aos seus empregados, diretores, etc. como uma vantagem remuneratória. Então, quem recebe a prestação de serviços é, em primeira consideração, a empresa contratante, pois é ela a responsável pelo seu pagamento. A efetiva prestação de

serviços a terceiros (os empregados da empresa, que recebem esta vantagem remuneratória), para fins de caracterização da hipótese tributária, é irrelevante, eis que apenas indiretamente recebem a prestação de serviços.

De outro lado, não tem consistência a alegação de que o objeto de contratação com cooperativas de trabalho médico seria **um produto** muito mais amplo do que a **prestação de serviços**, pelo que não poderia a contribuição incidir sobre a nota fiscal ou fatura por elas emitidas.

Ocorre que o objeto do contrato de planos de saúde nada mais é do que uma **prestação de serviços de assistência médica**, que os cooperados conjuntamente obrigam-se a prestar a terceiros, serviços estes que são pelos cooperados prestados, diretamente ou através de terceiros (hospitais, clínicas e laboratórios credenciados), mas tratando-se sempre de serviços que os próprios cooperados obrigam-se a prestar.

É claro que nos tratamentos dispensados aos beneficiários dos planos de saúde pode haver o fornecimento de materiais e equipamentos destinados à prestação de assistência médica contratada, cujos valores realmente não poderiam ser considerados como **prestação de serviços**, devendo tais valores serem abatidos da base de incidência da contribuição impugnada.

Isso se aplica a qualquer outra cooperativa de trabalho que envolva o fornecimento de materiais e equipamentos que não possam ser considerados como **prestação de serviços**.

A base de cálculo da contribuição prevista na Constituição Federal é a **remuneração dos serviços prestados pelas pessoas físicas**.

Na contribuição impugnada nestes autos, o valor da nota fiscal ou fatura emitida pela cooperativa de trabalho, em princípio equiivale à remuneração da prestação de serviço dos cooperados, em seu conjunto, amoldando-se perfeitamente ao artigo 195, I, *a*, da Carta Magna, uma vez que as empresas que contratam com as cooperativas, em verdade, são as tomadoras do serviço prestado pelos próprios cooperados - *pessoas físicas*.

Não está demonstrado nos autos que tais normas legais e regulamentares de alguma forma deixariam de atender à hipótese constitucional que dá fundamento à contribuição em estudo.

Quanto à espécie legislativa utilizada para a normatização da contribuição, a diferença para veicular as contribuições previstas na Lei Complementar nº 84/96 e na Lei nº 9.876/99 justifica-se: antes da EC nº 20, de 15.12.1998, a redação original do art. 195, inc. I, previa apenas a contribuição sobre *folha de salários*, que gerou enorme discussão levada até ao Supremo Tribunal Federal, que considerou não abranger a norma constitucional a remuneração de outros profissionais que não os *empregados*, daí porque houve necessidade da edição de *lei complementar*, em obediência à regra do § 4º, do mesmo art. 195.

Após a EC nº 20, de 15.12.1998, a nova redação do dispositivo constitucional contempla a remuneração dos serviços de quaisquer pessoas físicas, podendo a matéria ser disposta apenas por *lei ordinária*, não havendo qualquer irregularidade da nova contribuição também sob esse aspecto. Por tais circunstâncias, a criação da contribuição da Lei nº 9.876/99 não devia observância à regra do § 4º do art. 195 da Constituição Federal.

Temos a acrescentar que a contribuição em nada ofende o princípio constitucional da isonomia tributária:

Constituição Federal

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

De um lado, antes da mencionada Lei 9.876/99, a prestação de serviços por *profissionais autônomos diretamente* a empresas dava causa à incidência de contribuição previdenciária, nos termos da Lei Complementar nº 84, de 18.01.96 (artigo 1º, inciso I - 15% do total da remuneração paga), mas não alcançava a situação de serviço prestado pelo mesmo profissional **através de cooperativa de trabalho**, que ficava sem contribuição das empresas tomadoras de serviço. A nova lei igualou a situação jurídica sob esse aspecto.

A igualdade se dá também quanto ao sujeito passivo, pois toda e qualquer empresa que tomar os serviços de cooperados estará obrigada ao recolhimento da mesma contribuição.

E a nova lei instituiu a nova exação em estrita observância ao princípio constitucional do adequado tratamento tributário devido ao ato cooperativo, pois considera a própria natureza do trabalho exercido através da sociedade cooperativa.

Portanto, a contribuição constante do artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, não padece do vício de inconstitucionalidade, sendo perfeitamente exigível dos contribuintes que elege.

Nesse sentido o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVAS DE TRABALHO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99, INCIDENTE SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA EMITIDA PELA COOPERATIVA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 195, I, "A" - PRINCÍPIO DO ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERATIVO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO - SEGURANÇA DENEGADA.

(...) **III - A Lei nº 9.876, de 26.11.1999, deu nova redação ao art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, criando a contribuição previdenciária de "quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho", a cargo das empresas**

em geral, contribuição que veio substituir aquela antes prevista pela Lei Comp. nº 84/96, art. 1º, inc. II, que era de incumbência exclusiva das cooperativas e foi extinta pelo art. 9º da Lei nº 9.876/99.

IV - Trata-se de contribuição antes não prevista na legislação, mas criada com fundamento no art. 195, I, a, da Constituição Federal (na redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998), tendo o legislador dado uma efetiva e regular aplicação do princípio do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, ao veicular contribuição incidente sobre o valor da remuneração da prestação de serviços pelos cooperados - pessoas físicas - e devida pelas empresas em geral. Assim fazendo, o legislador deu tratamento isonômico à contribuição que incide sobre a remuneração paga diretamente ao profissional autônomo (LC nº 84/96, art. 1º, I) e à contribuição que agora é devida quando este mesmo serviço é prestado através de cooperativa de trabalho, atentando para a natureza desta atividade. Por tais circunstâncias, não deveria haver observância à regra do § 4º do art. 195 da Constituição Federal.

(...) VI - O fornecimento de materiais e equipamentos, por cooperativas de trabalho de qualquer espécie, de fato não caracteriza prestação de serviços sujeita à incidência da contribuição, mas a contribuição criada na Lei nº 9.876/99 e sua regulamentação (artigo 201, III, do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto nº 3.265/99) permite a exclusão destes valores mediante o seu destaque nas notas fiscais ou faturas emitidas pelas cooperativas, atendendo assim à previsão constitucional.

VII - Por observar os princípios constitucionais reguladores da matéria, a contribuição editada pela Lei nº 9.876/99 tem exigibilidade.

VIII - Segurança Denegada. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AMS 221204, Processo: 200061050142794 / SP. J. 18/12/2001, DJU 27/05/2002, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO)

I-d - Conclusão Geral

De todo o exposto, conclui-se pela total legitimidade das contribuições exigidas das cooperativas de trabalho médico incidentes sobre a remuneração dos respectivos médicos autônomos cooperados, tanto pela legislação anterior às Leis nº 7.787/89 e 8.212/91 (LOPS - Lei nº 3.807/1960 - e CLPS - Decretos nº 77.077/76 e nº 89.312/84), como pela Lei Complementar nº 84/96 (art. 1º, inc. II) e ainda pela atual (prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99).

Só não devem ser consideradas legítimas as contribuições exigidas sobre remuneração de autônomos com apoio na legislação declarada inconstitucional pelo Eg. STF: Lei nº 7.787/89, art. 3º, I, e Lei nº 8.212/91, art. 22, I.

II - Do caso concreto

No caso dos autos, as contribuições previdenciárias são exigidas de **cooperativa de trabalho médico**, relativamente ao período de **maio/1988 a dezembro/1992**, portanto, relativas ao período sob vigência tanto do **Decretos nº 89.312/84**, e a legislação complementar, bem como das Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, julgadas inconstitucionais

Como acima exposto, tais contribuições devem ser consideradas como legítimas, no período anterior à vigência das leis julgadas inconstitucionais, nos termos dos precedentes jurisprudenciais do Eg. STJ, pelo que a execução deve prosseguir no que se refere às cobranças anteriores às leis inconstitucionais.

Neste sentido a jurisprudência recente:

TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA MÉDICA - UNIMED - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS MÉDICOS COOPERADOS - SITUAÇÃO DIVERSA DA HIPÓTESE DE EMPRESAS OPERACIONALIZADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. 1. A entidade cooperativa, por ato negocial, capta recursos de terceiras pessoas que irão receber serviços médicos prestados por sua intermediação. 2. Os profissionais médicos que atendem aos terceiros não são por eles remunerados. Como associados à cooperativa dela recebem remuneração. 3. As cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social. Assim, sobre os valores pagos mensalmente aos médicos, os cooperados, incide contribuição previdenciária. Jurisprudência pacificada do STJ. 4. Hipótese inteiramente distinta das empresas que intermedeiam serviço médico. As empresas que operacionalizam planos de saúde repassam a remuneração do profissional médico que foi contratado pelo plano e age como substituta dos planos de saúde negociados por ela, sem qualquer outra intermediação entre cliente e serviços médico-hospitalares. Nesse caso, não incide a contribuição previdenciária. 5. No caso, a UNIMED constitui-se entidade cooperativa, enquadrando-se na primeira hipótese. 6. Recurso especial não provido.(STJ; REsp 20040019535; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; julg. 26/08/2008; DJE 16/09/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTAÇÃO DAS COOPERATIVAS MÉDICAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SUA ATIVIDADE DE GESTORA AO REMUNERAR OS MÉDICOS E ADMINISTRAR A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS AOS USUÁRIOS DO PLANO DE SAÚDE - PERÍODO DE JANEIRO/87 ATÉ DEZEMBRO/87 - PRECEDENTES DESTA E. CORTE E DO C. STJ - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Diante da explícita emanção positivada pelo único parágrafo do art. 5º, Decreto nº 89.312/84, bem assim pelos §§2º a 4º do art. 128, do Decreto 77.077/76 (parágrafos 1º e 2º do art. 122, daquele primeiro diploma), veemente que a se sujeitar a cooperativa médica em pauta, por sua essência de atuação, adiante destacada, ao recolhimento de contribuição previdenciária aqui combatida, para o período aqui implicado (janeiro a dezembro/87, fls. 206/207). 2. Sem sucesso a amiúde invocação aos contornos de empregado ou não, em espécie, de trabalhador em amplo senso, tanto quanto considerações em torno dos atos cooperados. 3. Duas as naturezas de liames presentes, da cooperativa com o associado prestador de médico serviço aos usuários do plano de saúde, ofertado por referida

cooperativa, bem assim a relação da cooperativa com os contratantes dos serviços médicos, nos termos do pactuado plano de saúde. 4. Ao remunerar a parte executada os médicos em questão, diretamente e em função da prestação de serviços, e administrar a prestação de seus serviços aos enfocados usuários, equipara-se o polo contribuinte em questão a uma empresa, a uma sociedade comercial enfim, de conseguinte submetendo-se a remuneração paga a seus médicos à incidência de contribuição previdenciária. 5. Perde substância (e assim não se põe a autora livre da cobrança em tela com) o envolvimento em debates sobre não ser "empregado" dito médico, diante da cooperativa - costumeiramente invocando-se preceitos como os arts. 1º e 25, Decreto de Custeio da Previdência Social, art. 122 do Decreto nº 89.312/84 e Lei nº 7.787/89 - nem guardando força discussão em torno do cunho de atos inerentes ao mundo cooperativo, nos termos de usualmente citadas normas, como as dos arts. 3º e 4º, Lei nº 5.764/71, art. 1º Lei nº 8.949/94. 6. A não reunir maior alcance esta última órbita de discussões exatamente em face das características da atividade exercida por tais cooperativas de trabalho, à época já equiparadas às empresas em geral, ambiente no qual a relação jurídica de prestação de serviços a ligar diretamente os médicos às próprias cooperativas - controladoras e supervisoradoras das atividades e remuneradoras de seus cooperados médicos - neste ângulo apenas indiretamente envoltos os terceiros usuários, perante tais cooperativas. 7. Devida sim a contribuição previdenciária, como executada no apenso, não logra a parte originariamente embargante afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito em pauta. Precedentes. 8. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, julgando-se improcedentes os embargos e invertendo-se a sucumbência honorária ali antes imposta, ora em favor do Poder Público. (TRF3; APELREE 98030024990; TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO; Relator Juiz Silva Neto; julg. 19/08/2009DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1397).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo primeiro do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à REMESSA OFICIAL**, para o fim de reformar a sentença de 1º grau, para que a execução fiscal prossiga com relação aos valores devidos anteriormente à vigência das Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, aplicando a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.060819-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : CASELLI COM/ E REPRESENTACOES DE COURO LTDA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.39976-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial e apelações em face de sentença que, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, julgou procedente a ação, declarando o direito à parte autora de compensar as quantias indevidamente recolhidas, observada a prescrição decenal, nos termos do artigo 66 da Lei 8383/91, com prestações relativas à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, sem as limitações percentuais impostas pelas Leis 9032/95 e 9129/95 e consoante a documentação juntada aos autos, corrigidos os créditos monetariamente desde o pagamento indevido, segundo índice oficial vigente à época, aplicando o INPC, no período de março a dezembro de 1991 e com incidência de juros moratórios, tão-somente a partir de 1º de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei nº 9250/95. Entendeu ainda a MM. Juíza "a quo" que as limitações da compensação ao máximo de 25% ou 30% do valor a ser recolhido em cada competência, impostas pelas Leis nºs 9032/95 e 9129/95 são desarrazoadas, pois uma vez reconhecida a legitimidade e exigibilidade dos créditos, não se pode onerar o credor com restrição à utilização dos mesmos, sob pena de agressão ao direito de propriedade. O INSS foi condenado ao pagamento das custas antecipadas, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado.

Apela a autora postulando pelo reconhecimento do direito de compensar todos os valores indevidamente recolhidos, com a correção monetária integral, segundo o provimento 24/97, incluindo-se todos os IPCs expurgados, desde a data da exigência do tributo, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, com base no valor da liquidação a ser apurada.

O INSS também apresentou apelação alegando que os efeitos "ex nunc" da decisão que declarou a inconstitucionalidade da exação ora questionada, concluindo pela inexistência de débito. Sustenta também que a compensação reconhecida pela sentença encontra óbice no artigo 89, § 1º da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, cujo dispositivo veda a restituição ou a compensação se a empresa não provar que não repassou para o preço de seus produtos e serviços o encargo financeiro da exação. Insurge-se, ainda quanto aos juros computados conforme o artigo 39, § 4º da Lei 9250/95 e quanto aos honorários advocatícios que reputa excessivos.

É o relatório.

DECIDO

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Vale acrescentar que de acordo com a Súmula 253 do STJ o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Com relação à questão de fundo, o recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O Supremo voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Desta forma, vemos que o autor tem direito à compensação ou repetição dos valores recolhidos a tal título.

Quanto à prescrição também aplico a jurisprudência dominante em nossos tribunais.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91.IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E.

STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. _ 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ

DELGADO)

Também nesse sentido há precedentes desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.

1. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao rejeitar os Embargos de Divergência no Recurso Especial ERESP

nº 435.835/SC na sessão realizada em 24.03.2004, uniformizou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco anos" nos casos de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte paga antecipadamente o débito, sem prévio exame da autoridade competente.

2. A regra decorre da aplicação dos arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição ou compensação de valores, contados da homologação expressa feita pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos do fato gerador ou da homologação tácita, considerada realizada 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T., vu. AMS 259722, Processo: 200361190025246 / SP. J. 05/10/2004, DJU 28/10/2004, p. 165. Rel. Dês. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89, INCISO I, DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1 Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito ou mesmo para pleitear a compensação, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é o de dez anos a contar do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª Turma. AC 426199, Processo: 98030514687 / SP. J. 24/11/2003, DJU 19/02/2004, p. 601. Rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dentre outras providências, dispôs a título de "interpretação" do inciso I do art. 168 do CTN, nos seguintes termos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 118 - DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 - DOU DE 10/2/2005 - Edição extra - Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei.

(...)

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

O art. 106, inciso I do CTN, por sua vez, dispõe:

LEI Nº 5.172 - DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - DOU DE 27/10/66 - Código Tributário Nacional

CAPÍTULO III

Aplicação da Legislação Tributária

(...)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Todavia, o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional, no que diz respeito à prescrição do direito de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, era o de que sua contagem devia ocorrer a partir do pagamento, considerado este como efetivado apenas na data da homologação pela autoridade fiscal (expressa ou tácita), o que via de regra se dava na forma tácita, na prática resultando num prazo total de 10 (dez) anos, conforme já estava assentado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a citada norma do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência.

A matéria em discussão, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo para a repetição de indébito varia conforme a data do pagamento efetivado, se antes ou depois da vigência da aludida lei conforme ementas, in verbis: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 118/05. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).
2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).
3. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).
4. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).
5. Nessa assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".
6. Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional.
7. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - 2ª Turma. RESP 961316, Processo: 200701381944 UF: PE. J. 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 261 - Relator(a) CASTRO MEIRA) (grifei)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

5. No que concerne à inovação introduzida pela LC 118/2005, a Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06/06/2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

Assim, levando-se em consideração que se a ação foi proposta anteriormente à edição da retrocitada lei complementar não poderá sofrer os seus efeitos.

(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 854466 - Processo: 200601145876 UF: SP. J. 16/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 200 - Relator(a) JOSÉ DELGADO) (grifei)

Do caso concreto

Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, sendo a ação ajuizada aos 26/06/1995, não há que se falar em prescrição.

Do Direito de Compensação

É pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas quanto à necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

No sentido exposto temos os seguintes precedentes: STJ, 1ª Turma, unânime, Recurso Especial nº 143201, Proc: 199700555380/ SP, J. 02/10/1997, DJ: 24/08/1998, PÁG.:14, Relator: Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª Seção, unânime. ERESP 603079, Processo: 200600835284 / PE. J. 13/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 185. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª T., vu. RESP 876663, Processo: 200601799570 / SP. J. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 302. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 535949, Processo: 199903990938341 / SP. J. 20/09/2006, DJU 26/02/2007, p. 376. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS 257607, Processo: 200161000091199 / SP. J. 04/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 228. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 267669, Processo: 200461030012163 / SP. J. 26/04/2006, DJU 23/08/2006, p. 549. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES.

A compensação de contribuições sobre a folha de salário independe da prova da transferência do encargo financeiro, por se tratar de tributo direto, que não comporta, por sua natureza, a transferência deste encargo.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do EREsp 168469/SP firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária sobre os rendimentos dos administradores, autônomos e empregados avulsos não possui característica de tributo indireto, incorrendo o fenômeno do repasse ou repercussão, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66, da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.
2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.
3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.
4. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.
5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.
6. Em consequência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.
7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.
8. Embargos de Divergência rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EREsp 168469/SP, Rel. Min Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. 10.11.1999, DJU 17.12.1999 p.314)

Da correção monetária e dos juros na restituição e/ou compensação de indébito tributário.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece quer a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO).

A verba honorária foi bem aplicada, conforme a dominante jurisprudência a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTRAS CONTRIBUIÇÕES: INOPONÍVEL À SUA REALIZAÇÃO NEM O REGIME DE PRECATÓRIOS, NEM A AFIRMADA UNILATERALIDADE CONTRIBUINTE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente. 2. A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei. 3. Já a Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade

(antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes". 4. Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado. 5. Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e incontestada aceitação do acerto em se terem reconhecido eivadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore". Precedentes. 6. Sem objeto a desejada defesa de diplomas anteriores, pois objetivamente envoltos na lide recolhimentos a partir de dezembro de 1989, assim insubsistindo tal autárquico propósito. 7. Configurado o an debeatur, patente o direito à compensação com outras contribuições previdenciárias, dessa forma em explícita obediência ao art. 66, da Lei 8.383/91. 8. Não há de se falar em retroatividade ou não da Lei 8.383/91, pois não se cuida de preceito material, muito menos instituidor ou majorador tributário, mas, sim, de ditame de naipe processual, logo a reger os casos em curso, sem a desejada ilicitude. 9. Incontrastáveis o regime compensatório e o de estatal desembolso mediante precatório, aquele regido por lei própria, enquanto este regrado nos termos do art. 100, Lei Maior, aqui a cuidar o constituinte então é dos desembolsos estatais, dos pagamentos por judicial condenação fazendária, algo distinto e inconfundível com o sistema do encontro de contas, a essência da compensação, onde o Poder Público não desembolsa dinheiro, atuando em relação material na qual ambos os polos, o Fisco e o contribuinte, sejam credor e devedor um do outro, naturalmente até o limite do crédito de menor cifra. Regimes jurídicos diversos a cuidarem de institutos distintos, não se põe a figura do precatório a obstar o âmbito compensatório em pauta. 10. Também sem razão a fazendariamente invocada unilateralidade compensatória, pois autorizado o Erário a investigar elementos e documentos da economia interna contribuinte a qualquer tempo e desde a Lei Nacional de Tributação, o CTN, caput de seu art. 195, naturalmente sob o cronológico limite do eixo caducário/prescricional que a emanar de seu único parágrafo. 11. **Provimento à apelação contribuinte, a fim de se reconhecer o direito à compensação e improvimento à apelação autárquica, reformando-se em parte a r. sentença proferida, a fim de se julgar procedente o pedido, sujeitando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em prol do contribuinte, art. 20, CPC. (TRF3; AC 96.03.030692-4; Turma Suplementar da Primeira Seção; julg. 19/08/2009; DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1336).**

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DO INSS e, com base no artigo 557, § 1º A do mesmo código DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma disposta nesta decisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.015581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT e outro. e filial

ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta pelo INSTITUTO MAUÁ DE TECNOLOGIA - IMT em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União) para que seja autorizado o depósito, à disposição do juízo, da contribuição a cargo do empregador, chamada "quota patronal", a partir do mês de abril de 1999 até que seja proferida decisão definitiva na ação principal em que se discute a exigibilidade do mencionado tributo.

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido em razão da improcedência do pedido formulado na ação principal, oportunidade em que deixou de condenar a requerente em verba honorária (fls. 362/365 e 401/407).

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado alegando a inconstitucionalidade da Lei nº 9.732/98 uma vez que somente lei complementar poderia impor requisitos à imunidade consagrada no artigo 195, §7º, da Constituição Federal (fls. 412/438).

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Pretende a requerente a suspensão da exigibilidade da contribuição sobre a folha de salários, mediante o depósito dos valores questionados, a fim de assegurar a eficácia da sentença prolatada no processo principal de desconstituição da exigência tributária.

Cumpra considerar que a medida cautelar somente tem razão de ser em função da utilidade do provimento a ser exarado na ação principal.

O art. 151, II, do Código Tributário Nacional, assegura a suspensividade do crédito fiscal nesses casos, mas o contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar na medida em que normalmente os órgãos públicos da administração fazendária não toleram esse depósito senão com chancela de provimento judicial.

Daí estar presente o legítimo interesse de agir.

Sobre esse tema, pacificou o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula 1 - Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.

Súmula 2 - É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.

No mesmo sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ARTIGO 151, II, DO CTN. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE. FUMUS BONI IURIS DESVINCULADO DO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. O fumus boni iuris ensejador da concessão da cautelar incidental de depósito previsto no artigo 151, II, do CTN, causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não reside na relevância da pretensão contida na ação principal, mas, sim, na possibilidade jurídica da medida assecuratória pleiteada. 2. O depósito, em dinheiro, do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito subjetivo do contribuinte, prescindindo de autorização judicial e podendo ser efetuado nos autos da ação principal (declaratória ou anulatória) ou via processo cautelar, nada obstante o paradoxo defluente da ausência de interesse processual no que pertine ao pleito acessório (Precedentes desta Corte: REsp 697370/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.08.2006; REsp 283222/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, publicado no DJ de 06.03.2006; REsp 419855/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, publicado no DJ de 12.05.2003; e REsp 324012/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, publicado no DJ de 05.11.2001). 3. Deveras, a aludida medida assecuratória da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, além de prevenir a incidência da correção monetária sobre a dívida tributária em debate, impede o Fisco de postular, efetivamente, o objeto da obrigação tributária, inibindo-lhe a prática de quaisquer atos posteriores à constituição do crédito tributário. 4. Entrementes, o depósito judicial configura ainda garantia da satisfação da pretensão executiva do sujeito ativo, a favor de quem os valores depositados serão convertidos em renda com a obtenção de decisão favorável definitiva legitimadora do crédito tributário discutido (artigo 156, VI, do CTN). 5. Ademais, como é de sabença, a sucumbência do depositante na ação principal, por decisão trânsita em julgado, estende-se à ação instrumental, razão pela qual não se infere prejuízo na autorização cautelar do depósito ainda que em sede de mandamus com sentença denegatória. 6. Recurso especial provido. (RESP 466362, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:29/03/2007 PG:00217)

No caso dos autos a liminar foi concedida (fls. 99/103).

Com isso a parte ficou protegida pois é de todos sabido que enquanto não transitar em julgado a decisão proferida na ação de conhecimento - que em tese pode chegar até ao Supremo Tribunal Federal - não se pode falar em "resultado útil" do provimento judicial de conhecimento. Se a causa vier a ser finalmente julgada em desfavor da autora - sendo certo que a decisão deste Tribunal poderá não ser a definitiva - até que isso ocorra o contribuinte não estará sujeito aos rigores da mora se continuar depositando a exação; isso basta para demonstrar seu legítimo interesse em perseguir o provimento acautelatório.

O interesse da parte e o cabimento da medida cautelar destinada a assegurar o resultado útil do provimento judicial de conhecimento desejado pelo litigante, não se exaurem no momento em que proferida a sentença de 1ª instância, pois a mesma pode ser objeto de recurso e a resolução definitiva da lide restar protraída para momento futuro. A parte busca se acautelar até o desfecho definitivo da causa.

Destarte, condeno a autarquia ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa eis que no processo cautelar, estabelecido o litígio, os honorários de advogado são devidos (AgRg no REsp 908710 / MG, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 12/11/2008)

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.020367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT e outros. e filial
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por INSTITUTO MAUÁ DE TECNOLOGIA - IMT em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União) com o escopo de eximir-se do recolhimento da contribuição a cargo do empregador, chamada "quota patronal", por força da Lei nº 9732/98, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, que pretendeu alterar os requisitos exigidos pelo art. 55 da Lei nº 8212/91 para o gozo da imunidade das entidades de assistência social quanto ao recolhimento de contribuições à seguridade social prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal.

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido, por entender que a matéria tratada no §7º do artigo 195 da Constituição Federal refere-se à isenção e, portanto, não exige edição de lei complementar para regulamentá-la, oportunidade em que condenou a autora a pagar verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa (fls. 312/316 e 346/351).

Apelou o INSS aduzindo a ocorrência da prescrição quinquenal para pleitear a restituição do valor recolhido a título de contribuição ao SAT, bem como sustentou a legalidade da referida contribuição (fls. 353/373).

Por sua vez, recorre a parte autora alegando a inconstitucionalidade da Lei nº 9.732/98 uma vez que somente lei complementar poderia impor requisitos à imunidade consagrada no artigo 195, §7º, da Constituição Federal (fls. 375/401).

Com contrarrazões de apelação (fls. 413/417 e 418/420), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Anoto, inicialmente, que o MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido para reconhecer a imunidade da autora no tocante ao recolhimento da contribuição social sobre a folha de salários a cargo do empregador.

Ocorre que a autarquia federal, em suas razões recursais, se insurgiu tão somente quanto à legalidade da contribuição ao SAT.

Com efeito, não se relacionando o recurso interposto com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecido do recurso do INSS.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. SÚMULA Nº 115/STJ. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.

1. Não constando dos autos a procuração outorgada ao advogado subscritor do agravo regimental, aplica-se o enunciado da Súmula nº 115/STJ.

2. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

3. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).

4. Agravo não conhecido.

(AgRg no REsp 624554 / PE, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ 02.10.2006).

Passo à análise da apelação interposta pela parte autora.

Prevê o art. 195 da Lei Maior que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de várias contribuições sociais.

Impera no Direito Previdenciário pátrio o princípio do solidarismo, podendo a solidariedade ser considerada postulado fundamental da Seguridade Social, estando inclusive no texto da Carta Magna.

Salienta Sergio Pinto Martins sobre o referido princípio que:

"Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado.

*.....
Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado." (Direito da Seguridade Social; 19ª edição; ed. Atlas; 2003; p.75/76)*

A Lei Suprema exalta no seu art. 3º, inciso I, que a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental "construir uma sociedade livre, justa e solidária". Eis a base da manutenção da seguridade social.

Dentre as formas de custeio da seguridade social está previsto no inciso I do art. 195 da CF que ela também será financiada por contribuições exigidas do "empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei...". Prevê, outrossim, o § 7º que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

A jurisprudência da Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que só é exigível a lei complementar quando a Constituição faz referência expressa a ela para regulamentar determinada matéria, o que implica concluir que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei", como no art. 195, §7º, é suficiente que a regulamentação seja veiculada por lei ordinária.

Os requisitos exigidos pela lei estão enumerados no art. 55 da Lei nº 8.212/91 e devem ser observados cumulativamente; ou seja, ao requerer a imunidade de contribuição as entidades beneficentes devem comprovar que cumprem todas as exigências, e dentre elas, impõe-se que a entidade beneficente de assistência social seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, que é fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, que deverá ser renovado a cada três anos, sob pena de perda do benefício (art. 55, II).

A Constituição, ao conceder imunidades às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social.

É evidente que tais entidades, para serem beneficentes, teriam de ser filantrópicas (por isso, o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que a entidade seja portadora do mencionado Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social).

A Lei nº 9732 de 11 de dezembro de 1998 pretendeu alterar a redação do art. 55 da Lei nº 8212/91 bem como acrescentar-lhe os parágrafos 3º, 4º e 5º, dispondo que entidade de assistência social seria aquela que promovesse gratuitamente e em caráter exclusivo a assistência social beneficente a pessoas carentes bem como oferecesse efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde. Dispôs ainda que as entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, teriam imunidade parcial na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial.

Vê-se que a Lei nº 9732/98 restringiu o conceito constitucional de assistência social previsto no art. 203 da Constituição Federal e impôs uma **diferenciação** entre entidade beneficente de **assistência social** e aquelas beneficentes de assistência à **educação** e à **saúde**, o que não me parece tenha sido a intenção do constituinte ao tempo do advento da imunidade. O próprio art. 199, §1º, da Constituição prevê a participação de instituições privadas na assistência à saúde. A Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que a entidade beneficente de assistência social a que alude o §7º do art. 195 da Constituição, alcança também a entidade beneficente de assistência educacional.

Assim, incorreu a Lei nº 9732/98 em vício de inconstitucionalidade material porque não se limitou a estabelecer os requisitos a serem observados pelas entidades beneficentes de assistência social para o gozo da imunidade de contribuição para a seguridade social prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, mas foi muito além do permissivo legal, ao desvirtuar o **conceito constitucional** de entidade beneficente de assistência social e limitar a própria extensão da imunidade.

A respeito dessa questão, assim pronunciou-se o Colendo Supremo Tribunal Federal:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. "ENTIDADE EDUCACIONAL". CONCEITO. LEI COMPLEMENTAR. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, por se tratar de limitação constitucional ao poder de tributar, a demarcação do objeto material da imunidade das instituições de educação é matéria afeita à lei complementar (ADI 1.802-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.02.2004). 2. Agravo regimental improvido. RE 354988 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL (AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 20-04-2006)

A propósito, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão ao referendar a concessão da liminar nos autos da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028/DF, de Relatoria do Min. Moreira Alves,

mantendo a suspensão até decisão final da ação direta, da eficácia do art. 1º da Lei nº 9732/98 na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9732/98.

Assim, para que seja configurada a imunidade da entidade de assistência social devem ser preenchidos os requisitos originalmente impostos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Contudo, essa não parece ser a situação da parte autora, que não demonstrou ser portadora do Certificado de Entidade Filantrópica exigido pela citada norma, pelo que mantenho a improcedência do pedido inicial por fundamento diverso.

Pelo exposto, nego seguimento às apelações da autarquia e da parte autora, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.003667-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ALVIR CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : VANTUIR CARMO DE MOURA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00467-1 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social relativa a r. sentença proferida pelo d. Juízo de Direito do 1º Anexo das Execuções Fiscais da Comarca de Osasco/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Alvir Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda em face da execução fiscal contra si ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, processo nº 4.671/96, referente a CDA nº 31.819.905-0.

Às fls. 71 o Instituto Nacional do Seguro Social requereu o arquivamento da execução fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002 e art. 4º da Portaria nº 4.943, de 04/01/99, com a redação dada pela Portaria nº 296, de 08/08/2007, expedida pelo Ministério de Estado da Previdência Social.

O referido art. 20 da Lei nº 10.522/2002 dispõe que:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante do pedido de arquivamento da execução fiscal em virtude do valor consolidado ser igual ou inferior a R\$ 10.000,00, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos, uma vez que os autos da execução somente serão reativados no caso dos valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

Assim, **determino o arquivamento dos autos da execução fiscal em apenso, sem baixa na distribuição, e dou por prejudicada a apelação de fls. 52/54, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.033638-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ESCRITORIO CONTABIL CARVALHO S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE ARRUDA BORREGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.10.02345-2 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação intentada pelo rito ordinário pretendendo a compensação dos valores pagos indevidamente a título de contribuições sociais sobre as remunerações pagas a autônomos e administradores, instituída pela Lei 7787/89, artigo 3º e reproduzida no artigo 22, I da Lei 8212/91. Requereu na inicial o reconhecimento de um crédito no valor de R\$ 8136,83 (oito mil, cento e trinta e seis reais e oitenta e três centavos).

O MM. Juiz "a quo" entendeu que apenas as guias acostadas à inicial não são suficientes para a apuração do valor exato a compensar, deixando assim de comprovar o direito à compensação do valor requerido, motivo pelo qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apela a autora afirmando a apresentação dos comprovantes dos recolhimentos indevidos, ressaltando a desnecessidade de apuração do valor exato, já que caberá ao FISCO verificar a exatidão dos valores.

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Assiste razão à apelante, com relação à desnecessidade de se comprovar a exatidão dos valores que pretende compensar, já que caberá ao fisco o exame de tais valores, ao realizar o encontro de contas, cabendo ao judiciário somente verificar se o tributo realmente é indevido e especificar os critérios para que se realize a compensação, conforme assentada jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE NOTAS FISCAIS. DESNECESSIDADE. 1. Em casos de pedido de compensação, a intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios a serem obedecidos a respeito dos quais existe controvérsia (tributos e contribuições compensáveis entre si, prazo prescricional, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.); bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária. 2. Nos casos de pedido de compensação, basta a comprovação do efetivo recolhimento do tributo, o que se dá com a juntada das guias de recolhimento. Autorizada a compensação, resguarda-se ao Fisco o direito à conferência

das contas. 3. Desnecessária a juntada das notas fiscais que comprovam a venda das mercadorias para a Zona Franca de Manaus, Áreas de Livre Comércio e Amazônia Ocidental, e que totalizam mais de quinhentos volumes. Garantido eventualmente o direito à compensação, por outro lado, o Fisco poderá exigir que sejam apresentados documentos na seara administrativa, para que sejam conferidos os valores recolhidos. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF3; Sexta Turma; AI 1999.03.00.057612-2; Relatora, Des. Federal Consuelo YOSHIDA; julgado aos 13/08/2009; DJF3 CJI DATA:28/09/2009 PÁGINA: 134).

Assim, analiso o mérito do pedido, com base no artigo 515, § 1º do CPC.

A questão de fundo está pacificada em nossos tribunais não merecendo maiores discussões.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O Supremo voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Desta forma, vemos que o autor tem direito à compensação ou repetição dos valores recolhidos a tal título.

Quanto à prescrição também aplico a jurisprudência dominante em nossos tribunais.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91.IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E.

STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. _ 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ

DELGADO)

Também nesse sentido há precedentes desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.

1. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao rejeitar os Embargos de Divergência no Recurso Especial ERESP

nº 435.835/SC na sessão realizada em 24.03.2004, uniformizou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco anos" nos casos de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte paga antecipadamente o débito, sem prévio exame da autoridade competente.

2. A regra decorre da aplicação dos arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição ou compensação de valores, contados da homologação expressa feita pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos do fato gerador ou da homologação tácita, considerada realizada 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T., vu. AMS 259722, Processo: 200361190025246 / SP. J. 05/10/2004, DJU 28/10/2004, p. 165. Rel. Dês. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89, INCISO I, DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1 - - Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito ou mesmo para pleitear a compensação, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é o de dez anos a contar do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª Turma. AC 426199, Processo: 98030514687 / SP. J. 24/11/2003, DJU 19/02/2004, p. 601. Rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dentre outras providências, dispôs a título de "interpretação" do inciso I do art. 168 do CTN, nos seguintes termos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 118 - DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 - DOU DE 10/2/2005 - Edição extra - Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei.

(...)

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

O art. 106, inciso I do CTN, por sua vez, dispõe:

LEI Nº 5.172 - DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - DOU DE 27/10/66 - Código Tributário Nacional

CAPÍTULO III

Aplicação da Legislação Tributária

(...)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Todavia, o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional, no que diz respeito à prescrição do direito de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, era o de que sua contagem devia ocorrer a partir do pagamento, considerado este como efetivado apenas na data da homologação pela autoridade fiscal (expressa ou tácita), o que via de regra se dava na forma tácita, na prática resultando num prazo total de 10 (dez) anos, conforme já estava assentado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a citada norma do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência.

A matéria em discussão, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo para a repetição de indébito varia conforme a data do pagamento efetivado, se antes ou depois da vigência da aludida lei conforme ementas, in verbis: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 118/05. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).

3. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

4. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º do disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

5. Nessa assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

6. Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - 2ª Turma. RESP 961316, Processo: 200701381944 UF: PE. J. 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 261 - Relator(a) CASTRO MEIRA) (grifei)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

5. No que concerne à inovação introduzida pela LC 118/2005, a Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06/06/2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da

LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

Assim, levando-se em consideração que se a ação foi proposta anteriormente à edição da retrocitada lei complementar não poderá sofrer os seus efeitos.

(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 854466 - Processo: 200601145876 UF: SP. J. 16/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 200 - Relator(a) JOSÉ DELGADO) (grifei)

Do caso concreto

Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, sendo a ação ajuizada aos 31/07/1996, não há que se falar em prescrição.

Do Direito de Compensação

É pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas quanto à necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

No sentido exposto temos os seguintes precedentes: STJ, 1ª Turma, unânime, Recurso Especial nº 143201, Proc: 199700555380/ SP, J. 02/10/1997, DJ: 24/08/1998, PÁG.:14, Relator: Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª Seção, unânime. ERESP 603079, Processo: 200600835284 / PE. J. 13/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 185. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª T., vu. RESP 876663, Processo: 200601799570 / SP. J. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 302. Rel. Min. TEORÍ ALBINO ZAVASCKI; TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 535949, Processo: 199903990938341 / SP. J. 20/09/2006, DJU 26/02/2007, p. 376. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS 257607, Processo: 200161000091199 / SP. J. 04/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 228. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 267669, Processo: 200461030012163 / SP. J. 26/04/2006, DJU 23/08/2006, p. 549. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES.

A compensação de contribuições sobre a folha de salário independe da prova da transferência do encargo financeiro, por se tratar de tributo direto, que não comporta, por sua natureza, a transferência deste encargo.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do EREsp 168469/SP firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária sobre os rendimentos dos administradores, autônomos e empregados avulsos não possui característica de tributo indireto, inocorrendo o fenômeno do repasse ou repercussão, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.

- 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66, da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.*
- 2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.*
- 3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.*
- 4. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.*
- 5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.*
- 6. Em conseqüência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.*
- 7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.*

8. Embargos de Divergência rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EREsp 168469/SP, Rel. Min Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. 10.11.1999, DJU 17.12.1999 p.314)

Da correção monetária e dos juros na restituição e/ou compensação de indébito tributário.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece quer a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHNSOM DI SALVO).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação, condenando o réu no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.069174-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : AUDI S/A IMP/ E COM/

ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.10288-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Medida Cautelar em face do INSS objetivando compensar as quantias indevidamente recolhidas a título de pró-labore .

Verificando que na ação principal foi homologada a desistência, tendo sido julgada extinta, o MM. Juiz "a quo" extinguiu a presente cautelar com fundamento no artigo 267, I do CPC.

Apela a parte autora requerendo o prosseguimento da ação

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

A ação principal foi julgada extinta, com fundamento no artigo 267, VIII do CPC, conforme se verifica das informações de fls. 96, já se encontrando com baixa definitiva, de acordo com o sistema de acompanhamento processual:

*Processo: 97.0003038-5 - PROCEDIMENTO ORDINARIO
AUTOR AUDI S/A IMP/ E COM/
ADVOGADO SP019068 - URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro
REU UNIAO FEDERAL
ADVOGADO Proc. SEM PROCURADOR
LOCALIZAÇÃO AGUARDA ARQUIVAMENTO (Data: 23/08/2000)
SECRETARIA 22a.Vara SP - Capital-Civel
Consulta Movimentação*

Sequência

31 06/09/2000 ARQUIVAMENTO DOS AUTOS NUMERO DO PACOTE CAMPO NUMERICO :60229

30 25/08/2000 BAIXA DEFINITIVA BAIXA - FINDO conf. Guia n.395/2000 (22a. Vara

Assim sendo, o interesse jurídico neste processo cautelar e no reexame recursal da sentença desta Medida Cautelar pereceu.

O julgamento da ação principal importa na perda do próprio interesse jurídico da ação cautelar, pois esta somente tem viabilidade jurídica para assegurar o provimento a ser buscado na ação principal (CPC, arts. 806 e 808, inciso I).

CONCLUSÃO

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

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.005516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SCHMIDT REFRIGERACAO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

: KATRUS TOBER SANTAROSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por massa falida de Schmidt Refrigeração Indústria e Comércio Ltda em face de execução fiscal contra si ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa previdenciária.

Às fls. 67/78 a embargante informou a sua adesão ao Refis e juntou Demonstrativo dos Débitos Consolidados no valor de R\$ 14.812.376,86.

Em virtude desta informação o d. Juiz *a quo* extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil e condenou a embargante nos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Custas na forma da lei.

Apelou a embargante requerendo a exclusão da condenação na verba honorária (fls. 103/113).

Deu-se oportunidade para resposta.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal requereu o prosseguimento do feito (fls. 136/137).

É o relatório.

DECIDO.

Ao aderir ao REFIS a embargante renunciou ao direito sobre o que se funda a ação de embargos, devendo ser aplicado o disposto no *caput* do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Aliás, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos arestos que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELO INSS - ADESÃO AO REFIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS: 1% SOBRE O DÉBITO CONSOLIDADO - LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001.

1. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que, em se tratando de execução fiscal movida pelo INSS, havendo extinção, com julgamento do mérito, dos embargos à execução, em face da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, são devidos honorários de 1% sobre o valor consolidado do débito.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 809284 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ADESÃO AO REFIS. MP N. 303/2006.

DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Uma vez apresentada pelo contribuinte petição na qual veicula pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com o objetivo de aderir a programa de parcelamento, deve o processo ser extinto com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

2. Nessa hipótese, deve o contribuinte ser condenado a honorários advocatícios até o limite máximo de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória n. 303/06 e do art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

2. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 565894 / MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 22/10/2007)

Embora entenda que a imposição de verba honorária é *ex lege* na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189 de 14/2/2001, por se tratar de débito para com o INSS, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nºs 542.218/SC, 2ª Turma, j. 4/11/2003; 464.762/PR, 2ª Turma, j. 16/12/2003; AGA nº 487.131/RS, 2ª Turma, j. 17.02.2004; ERESP nº 426.370/RS, 1ª Seção, j. 10/12/2003; ERESP nº 475.820/PR, 1ª Seção, j. 28/10/2003, etc.), a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor consolidado da dívida executada que era da ordem de R\$ 14.812.376,86.

Assim, entendo que deve ser mantida a verba honorária fixada na sentença no valor de R\$ 2.000,00.

Dessa forma, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, com base no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.014966-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EPREL VENTILACAO E CONTROLE AMBIENTAL LTDA

ADVOGADO : RICARDO ESTELLES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível oposta por EPREL VENTILAÇÃO E CONTROLE AMBIENTAL LTDA contra r. sentença (fls. 190/202) que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal de dívida ativa previdenciária para desconstituir apenas em parte o título executivo, declarando indevida a parcela referente à contribuição social incidente

sobre a remuneração paga a avulsos, autônomos e administradores, bem como para determinar a redução da multa moratória para 40%. Sucumbência fixada de forma recíproca.

A embargante alega em suas razões recursais (fls. 207/220) a: (1) nulidade da CDA por "confusões sobre as expressões" e incorreção no procedimento adotado para apurar o valor efetivamente devido; (2) inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias sobre o décimo terceiro salário, Seguro de Acidentes de Trabalho - "SAT", Salário-Educação e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE).

Afirma ainda ser indevida a cobrança de multa moratória, já que o débito foi espontaneamente confessado antes do início da fiscalização, bem como a impertinência da cobrança da taxa SELIC e da cobrança de juros de mora sobre o valor corrigido. Por fim, requer a condenação exclusiva do INSS ao pagamento da verba honorária.

Foi oportunizada a resposta ao recurso (fls. 221/223).

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

A irresignação da embargante/apelante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP nº 493,940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido."

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido."

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

Observo também que a embargante questionava a folha de **décimo terceiro salário** como base de cálculo de contribuição previdenciária a cargo do empregador, com base no artigo 195 da Constituição Federal.

Não existem dúvidas sobre a constitucionalidade da exigência de contribuição patronal sobre o décimo terceiro salário já que o colendo STF definiu ser constitucional a cobrança da exação, como mostram os seguintes paradigmas:

AI 647725 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 19/02/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Contribuição previdenciária. Décimo terceiro salário. Constitucionalidade. Bitributação. Inexistência. 3. Forma de cálculo. Exame da legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

RE 370170 ED / PE - PERNAMBUCO EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA

Julgamento: 15/08/2006 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM CARÁTER INFRINGENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI 7.787/1989. CONSTITUCIONALIDADE. DUPLA IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. É constitucional a contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário instituída pela Lei 7.787/1989, não obstante a alegada existência de dupla imposição tributária. Embargos de declaração rejeitados.

RE 385884 AgR-ED / SE - SERGIPE EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 22/06/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. EXISTÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO. OMISSÃO. gratificação natalina. Contribuição para a seguridade social. Incidência sobre o décimo terceiro salário. Legitimidade. Precedente do Pleno. Omissão. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados.

RE 381888 AgR / AL - ALAGOAS AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 29/03/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO E O DÉCIMO TERCEIRO. LEI n. 7.787/89. LEGITIMIDADE. 1. Contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina. Legitimidade. Súmula 207/STF. 2. Adicional previdenciário. Lei n. 7.787/89. Legalidade. Precedente: RE n. 209.014-ED, Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental não provido.

Como se vê a pretensão da apelante confronta jurisprudência pacífica até do pleno do STF (RE nº 209.014-ED, Pertence), de modo que deve ser rejeitada.

Quanto à **contribuição do SAT** anoto que a matéria não comporta mais discussão porquanto a embargante sustentava que a incidência da contribuição não tinha amparo legal.

Sucedendo que a exigibilidade do SAT não tem mais discussão válida no âmbito da existência de base legal para cobrança, existindo até súmula de Corte Superior que abona a exação, "verbis":

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

(Súmula 351, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)

Deveras, sob o aspecto da legalidade a jurisprudência pacificou-se pelo cabimento da contribuição, como se vê dos paradigmas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Trata-se de demanda em que se discute a exigibilidade da Contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, instituída pela Lei 8.212/91. O acórdão atacado reconheceu a ilegalidade da contribuição discutida determinado que empresa autora se abstenha do seu recolhimento.

2. No julgamento dos EREsp 297.215/PR, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu que não há ofensa ao princípio da legalidade tributária a definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do SAT.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1065205/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 18/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO N.º 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção assentou que: A Lei nº 8.212/91, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, autorizou a cobrança da contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de incidência do tributo, quais sejam: (a) fato gerador - remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; (b) a base de cálculo - o total dessas remunerações; (c) alíquota - percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/97 e Instrução Normativa n. 02/97, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. (EResp 297215 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

2. A Primeira Seção re consolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP nº 502.671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.8.2005; EREsp n.º 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.7.2005 e EREsp n.º 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.2.2005). Incidência da Súmula 351/STJ.

3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da atuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92).

4. Vale ressaltar que o reequadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 7, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 747.508/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

No âmbito do STF, confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.

(AI 624516 AgR / SP, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento 26/05/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02033)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. 2. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI 742458 AgR / DF, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 14/04/2009, DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009 EMENT VOL-02360-18 PP-03789)

Do mesmo modo, encontra-se superada a discussão em torno da suposta inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias relativas ao **salário-educação**.

O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário-educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário-

educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária. Este entendimento encontra-se consolidado consoante se vê da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 732

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

Data de Aprovação: Sessão Plenária de 26/11/2003

Já com relação a **contribuição ao INCRA**, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) não foi extinta pela Lei nº 8.212/91 e tampouco pela Lei nº 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que voltou atrás na sequência de julgados do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido confira-se elucidativo acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - LEI 2.613/55 (ART. 6º, § 4º) - DL 1.146/70 - LC 11/71 - NATUREZA JURÍDICA E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA MESMO APÓS AS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 770.451/SC (acórdão ainda não publicado), após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

2. Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.

3. Em síntese, estes foram os fundamentos acolhidos pela Primeira Seção: a) a referibilidade direta NÃO é elemento constitutivo das CIDE"s; b) as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas; c) as CIDE"s afetam toda a sociedade e obedecem ao princípio da solidariedade e da capacidade contributiva, refletindo políticas econômicas de governo. Por isso, não podem ser utilizadas como forma de atendimento ao interesse de grupos de operadores econômicos; d) a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149); e) o INCRA herdou as atribuições da SUPRA no que diz respeito à promoção da reforma agrária e, em caráter supletivo, as medidas complementares de assistência técnica, financeira, educacional e sanitária, bem como outras de caráter administrativo; f) a contribuição do INCRA tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88); g) a contribuição do INCRA não possui REFERIBILIDADE DIRETA com o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas; h) o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social), sendo relevante concluir ainda que: h.1) esse entendimento (de que a contribuição se enquadra no gênero Seguridade Social) seria incongruente com o princípio da universalidade de cobertura e de atendimento, ao se admitir que essas atividades fossem dirigidas apenas aos trabalhadores rurais assentados com exclusão de todos os demais integrantes da sociedade; h.2) partindo-se da pseudo-premissa de que o INCRA integra a "Seguridade Social", não se compreende por que não lhe é repassada parte do respectivo orçamento para a consecução desses objetivos, em cumprimento ao art. 204 da CF/88; i) o único ponto em comum entre o FUNRURAL e o INCRA e, por conseguinte, entre as suas contribuições de custeio, residiu no fato de que o diploma legislativo que as fixou teve origem normativa comum, mas com finalidades totalmente diversas; j) a contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89 (art. 3º, I), tendo resistido à Constituição Federal de 1988 até os dias atuais, com amparo no art. 149 da Carta Magna, não tendo sido extinta pela Lei 8.212/91 ou pela Lei 8.213/91.

4. A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao INCRA.

5. Recurso especial do INCRA provido e prejudicado o recurso especial das empresas.

(REsp 638527/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 16.02.2007, p. 301)

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA URBANA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. NATUREZA DE CIDE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Esta Corte de Justiça, no julgamento do AgRgEResp nº 877.451/PR, firmou-se no entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem com a edição da Lei nº 2.613/55, natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico e, não, de contribuição previdenciária, pelo que persiste legítimo seu recolhimento também pelas empresas urbanas, já que não foi extinta nem pela Lei nº 7.789/89, nem pelas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 1007538/GO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INDEFERIDOS EM RAZÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 770.451/SC reviu a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

2. Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, não existindo óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1033614/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 09/09/2009)

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, confira-se:

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA - EMPRESA URBANA - INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(AI 700833 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009, DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-08 PP-01557)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 474600 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-060 DIVULG 03-04-2008 PUBLIC 04-04-2008 EMENT VOL-02313-04 PP-00853)

Desta forma, os recolhimentos em favor do INCRA continuam sendo devidos.

Com relação a **alegada inexigibilidade das contribuições devidas ao SESC/SENAC/SEBRAE**, observo que esta matéria **não foi deduzida na inicial dos embargos, não podendo, portanto, ser conhecida nesta sede face a inovação recursal.**

O Juiz "a quo" ainda declarou indevida a cobrança da parcela devida a título de contribuição previdenciária denominada "**pro labore**", o que não é o caso dos autos, pois, caberia à embargante comprovar que tal débito refere-se à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a administradores, avulsos e autônomos, mesmo porque o inciso I, do art. 3º, da Lei nº 7.787/89, citada na certidão de dívida ativa, não abrange apenas a aludida contribuição previdenciária declarada inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal, mas também, às remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, parte esta que subsistiu no ordenamento jurídico, porquanto a declaração de inconstitucionalidade se limitou às expressões "autônomos e administradores", contidas no referido dispositivo legal.

Aliás, as CDA's, os relatórios fiscais e os discriminativos de débitos de fls. 43/78 não revelam a cobrança destas exações, **pelo que a sentença deve ser reformada neste tópico.**

A **multa** incide mesmo no caso de débitos declarados "espontaneamente" pelo contribuinte, pois não houve o correspondente pagamento no prazo legal.

Neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA SUA CONSTITUIÇÃO - DISPENSA - TEMA JULGADO SOB O RITO DO ART. 534-C DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C, reafirmou o entendimento já assentado pela Corte no sentido de que não existe denúncia espontânea (art.138 do CTN) quando o pagamento se referir a tributos já declarados pelo contribuinte, por meio de DCTF, GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei, e pagos a destempo. (REsp 962.379/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 28.10.2008).

2. O inconformismo posterior ao julgado da Primeira Seção "representativo da controvérsia" implica - em regra - na aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1141811/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 23/10/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. SÚMULA 360/STJ. MATÉRIA SUBMETIDO AO REGIME IMPLEMENTADO PELO DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS).

1. Nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória. Inteligência da Súmula 360/STJ.

2. Matéria submetida ao regime do art. 543-C do CPC. Precedente representativo da controvérsia: REsp 962.379/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28.10.2008).

3. Multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na forma do art. 557, §2º, do CPC. Valor da causa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1047673/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009)

A **redução da multa de 60% para 40%** pelo juízo de origem com fundamento na aplicação de lei mais benéfica (Lei nº 9.528/97, que restabeleceu o artigo 35 da Lei nº 8.212/91) **à época em que proferida a sentença é cabível.**

No caso dos autos a multa de mora fora fixada nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.383 de 30/12/91, que assim dispunha:

"Art. 61 - As contribuições previdenciárias arrecadadas pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS ficarão sujeitas à multa variável, de caráter não relevável, nos seguintes percentuais, incidentes sobre os valores atualizados monetariamente até a data do pagamento:

I - dez por cento sobre os valores das contribuições em atraso que, até a data do pagamento, não tenham sido incluídas em notificação de débito;

II - vinte por cento sobre os valores pagos dentro de quinze dias contados da data do recebimento da correspondente notificação de débito;

III - trinta por cento sobre todos os valores pagos mediante parcelamento, desde que requerido no prazo do inciso anterior;

IV - sessenta por cento sobre os valores pagos em quaisquer outros casos, inclusive por falta de cumprimento de acordo para parcelamento.

Parágrafo único - É facultada a realização de depósito, à disposição da Seguridade Social, sujeito aos mesmos percentuais dos incisos I e II, conforme o caso, para apresentação de defesa."

Posteriormente, o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 foi restabelecido com a edição da Lei nº 9.528/97, passando a disciplinar o percentual da multa de mora a incidir sobre as contribuições sociais pagas em atraso nos seguintes termos:

"Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

(...)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

(...)

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;

c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;

d) cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento."

Dispõe, ainda, o artigo 106 do Código Tributário Nacional:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

De todo o exposto, depreende-se que, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97 e vigente à época, aplicam-se a atos e fatos pretéritos, pelo que entendo deva ser mantida a sentença que reduziu a multa de mora para o percentual de 40% conforme o estabelecido na alínea "c" do inciso III do mencionado artigo 35.

Aliás, sobre o tema pacificou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO COM O ADVENTO DA LEI N. 7.787/89. NOVEL ENTENDIMENTO. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO MANTIDO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN. RETROATIVIDADE. PRECEDENTES.

1. *Consagrou-se no STJ o entendimento de que os dispositivos legais que embasavam a cobrança da contribuição para o Incra, devida à alíquota de 0,2% sobre a folha de salário, foram revogados pelo ordenamento jurídico, encontrando-se extinta a exação.*

2. *O STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 503.287/PR, alterou o entendimento que vinha adotando e passou a considerar que a contribuição para o Incra foi extinta pela Lei n. 7.787/89, e não pela Lei n. 8.212/91.*

3. *Inviabilidade da aplicação desse novel entendimento na espécie, em face do princípio da non reformatio in pejus.*

4. *É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários.*

Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.

5. *Recurso especial não-provido."*

(RESP Nº 572841/RS; 2ª TURMA; Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; j. 06.12.05, DJ 06.02.06, p. 239).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO. ARTS. 106, III, C, E 112 DO CTN. ART. 35 DA LEI 8.212/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.258/97. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.

1. *Não tendo sido definitivamente julgada a controvérsia, tem direito o devedor à redução da multa moratória, nos termos do artigo 35, III, c, da Lei n.º 8.212/91, alterado pela Lei n.º 9.528/97.*

2. *Esta Corte Superior debateu a questão em várias oportunidades. Restou unânime o entendimento no sentido da possibilidade de redução da multa, mesmo que proveniente de atos anteriores à lei mais benéfica, com base nos artigos 106, II, c, e 112 do CTN.*

3. *Recurso especial desprovido."*

(RESP Nº 620536/RS; 1ª TURMA; Relatora Ministra DENISE ARRUDA; j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 379).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. *Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. Na hipótese, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, ante o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN.*

2. *"A expressão "ato não definitivamente julgado" constante do artigo 106, II, letra "c", do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal" EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99.*

3. *Embargos de declaração acolhidos em parte."*

(EDcl no RESP Nº 332468/SP; 2ª TURMA; Relator Ministro CASTRO MEIRA; j. 23.03.04, DJ 21.06.04, p. 187).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO AUMENTO DA ALÍQUOTA DO ICMS DO ESTADO DE SP DE 17% PARA 18%. INTELIGÊNCIA DO ART. 166 DO CTN. REDUÇÃO DE MULTA. LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. PROCESSUAL CIVIL. ART. 560 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA FÁTICA.

1. *É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.*

2. *A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 282/STF.*

3. *A competência do STJ, delimitada pelo art. 105, III, da Constituição, restringe-se à uniformização da legislação infraconstitucional, razão pela qual é inviável o conhecimento de recurso especial, na parte em que aponta ofensa a dispositivo constitucional.*

4. *É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.*

5. *A comprovação da ausência de repasse do encargo financeiro correspondente ao tributo, nos moldes do art. 166 do CTN e da Súmula 546/STF, somente é exigida nas hipóteses em que se pretende a compensação ou restituição de tributos. No caso concreto, não há cogitar de tal exigência, já que a pretensão da embargante não é a de obter restituição de tributo, mas apenas de reduzir o valor que lhe é exigido em sede de execução fiscal, mediante o abatimento da CDA do montante correspondente ao aumento da alíquota, que sustenta ser inconstitucional.*

6. *Aplica-se retroativamente a redução da multa moratória aos débitos objeto de execução não definitivamente encerrada, por ser mais benéfica ao contribuinte, nos termos previstos pelo art. 106, inc. II, c, do CTN.*

7. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a redução da penalidade aplica-se aos fatos futuros e pretéritos, por força do princípio da retroatividade da *lex mitior* consagrado no citado artigo. Precedentes: Edcl no Resp 332468/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.06.2004; AgReg no Resp 530144/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 09.12.2003; RESP 477792/RN, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 02/06/2003.

8. Recurso especial da embargada desprovido.

9. Recurso especial da embargante não conhecido."

(RESP Nº 769683/SP; 1ª TURMA; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; j. 15.09.05, DJ 26.09.05, p. 260).

Ademais, é legal a cobrança de **multa** e cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos art. 121, caput, e 161, *caput*, ambos do CTN. Deveras, a multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do CTN. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da **Taxa SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei nº 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

Precedentes: EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG (vide, ainda AgRg no Ag 684.703/SC, 1a. Turma, j. 13/9/05).

A chamada Taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 13 da Lei nº 9.065/95 incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei nº 9.891/95, art. 84).

Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Tendo em vista que o Instituto Nacional do Seguro Social incorreu em **sucumbência mínima**, condeno a parte embargante no pagamento das custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, em obediência ao disposto § 4º do artigo 20 c/c o parágrafo único do artigo 21, ambos do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e, na parte conhecida, nego seguimento à apelação da embargante.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.016474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SOBAM CENTRO MEDICO HOSPITALAR LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00139-8 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Sobam Centro Médico Hospitalar Ltda em face de execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período de janeiro a setembro de 1991.

Alega a embargante na inicial, em apertada síntese, que é indevida a cobrança objeto da NFLD nº 31.604.331-1 uma vez que os valores pagos aos médicos não são considerados salários, pois esses profissionais são autônomos, bem como que os valores que ficaram pactuados em sede de reclamação trabalhista não se referem a salário, mesmo porque não foi reconhecido o vínculo trabalhista entre a embargante e os médicos que lhes prestavam serviços.

Na impugnação aos embargos o Instituto Nacional do Seguro Social aduziu que a referida NFLD originou-se "da falta de pagamento das contribuições sociais incidentes sobre o recebimento de remuneração e demais verbas rescisórias dos empregados da Embargante, resultante de acordo firmado perante a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Jundiaí, através da Reclamação Trabalhista nº 3.263/90", e ainda, que "não tendo havido discriminação das parcelas pagas no acordo homologado, a contribuição social incide sobre o valor total do acordo homologado, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.787/89 e parágrafo único do art. 43 da Lei nº 8.212/91". Argumenta, também, que "coincidindo a atividade exercida pelos médicos empregados com a atividade-fim da Embargante, não há como esta última querer caracterizá-los como autônomos" (fls. 57/60).

Instadas a se manifestarem a produzir provas, apenas a embargante requereu a oitiva de testemunhas (fls. 80).

Na audiência de instrução e julgamento foi ouvida uma testemunha arrolada pela embargante (fls. 86 e verso) e proferida a sentença de fls. 82/85, sendo que o d. Juiz de Direito julgou **procedentes** os embargos à execução fiscal para reconhecer a nulidade dos lançamentos constantes da NFLD nº 31.604.331-1, oportunidade em que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social e após repetir as mesmas alegações da impugnação de fls. 57/60, requereu a reforma da sentença (fls. 88/92).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois a decisão recorrida está em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Alega a parte embargante, ora apelada, que os médicos que lhes prestaram serviços no período de janeiro a setembro de 1991 **não eram seus empregados mas sim trabalhadores autônomos**, não sendo devida a contribuição incidente sobre valores pagos a autônomos em face de ter sido reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária pela Excelsa Corte, por ocasião do julgamento, em 12.05.94, do Recurso Extraordinário 166.772-9/RS, publicado no DJU de 16.12.94 e com trânsito em julgado em 09.02.95, que declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos e administradores".

No entanto, verifica-se que a NFLD nº 31.604.331-1 diz respeito a contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos aos médicos em **decorrência de acordo celebrado em sede de reclamação trabalhista**, conforme documentos de fls. 61/68, não havendo qualquer discussão no sentido de serem esses profissionais empregados da apelada ou autônomos.

Ora, é evidente que se houve reclamação trabalhista há sérios indícios de que os serviços eram prestados sob a égide do artigo 3º da CLT (relação laboral) e não como prestadores autônomos de serviços.

Prestador autônomo se socorre da Justiça comum, enquanto que o empregado bate às portas da Justiça Trabalhista, o que retira completamente a credibilidade da tese da embargante.

Assim, como houve um acordo nos autos da reclamação trabalhista no qual ficou acertado que a empresa apelada Sobam Centro Médico Hospitalar Ltda pagaria em favor dos médicos reclamantes, "por mera liberalidade e sem reconhecimento de vínculo empregatício", quantias em dinheiro a título de "ressarcimento dos Direitos de quaisquer espécie e decorrentes da Rescisão Contratual aludida no item I deste Acordo, os importes abaixo discriminados, todos em valor superior a 60% (sessenta por cento) dos possíveis e eventuais direitos de cada um deles", deve incidir a contribuição previdenciária nos termos do art. 43 da Lei nº 8.212/91, com a redação alterada pela Lei nº 8.620/93 que dispõe (grifei):

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.

Deve-se deixar registrado que, na reclamação trabalhista (fls. 61/64), os reclamantes Odilon, Odair, Caio e Alcípio alegaram na inicial que:

"a) Embora exercendo funções típicas de 'Empregado', a Reclamada rotulava os Reclamantes de 'autônomos' e assim os remunerava..."

.....

/.../ considerando-se como jornada diária o trabalho de 2ª feira ao sábado, e eventualmente, aos domingos e feriados, em sistema de "plantão";

Neste passo, os reclamantes pleiteavam o reconhecimento do vínculo empregatício e conseqüente anotação na Carteira de Trabalho bem como os direitos decorrentes da condição de "empregado", verbas rescisórias etc.

É interessante observar, também, que a empresa apelada tem como objeto social, conforme se verifica em seu contrato social (fls. 14/18), cláusula quarta, que:

"A sociedade tem por objeto: assistência médica hospitalar, através de hospitais e ambulatórios próprios ou não, mediante convênio e forma que melhor lhe aprouver".

Evidencia-se, portanto, que a prestação de assistência médica é atividade-fim da embargante. Ora, contraria toda lógica e a jurisprudência trabalhista sempre repudiou que uma empresa "terceirize" o trabalho definido por suas finalidades sociais.

Nesse sentido, destaco recente precedente, *verbis* :

"Relação de emprego. Atividade-fim. Indispensabilidade. Fere a lógica admitir empresa sem empregados. O trabalho desenvolvido pelo médico sendo indispensável à consecução dos objetivos da clínica de serviços médicos, configura a relação de emprego subordinado. O revestimento meramente formal do trabalho autônomo ou cooperativado não altera a realidade que irradia quando o detentor dos postos de trabalho dirige a prestação pessoal de serviços (CLT, art. 2º), nem se pode ignorar que o princípio de proteção que informa o direito do trabalho conduz à presunção da existência do contrato quando presentes, também, a continuidade da relação."

(TRT 2ª Região; RO N.º 2002.0393070; Rel. Juiz José Carlos da Silva Arouca; 8ª Turma; julgado em 12/06/2002; DOE SP, PJ, TRT 2ª R. 25/06/02)

"O contrato de trabalho independe de pactuação pois aflora da realidade indesmentida. Se o exercício pleno da atividade proposta não se perfaz sem o concurso do profissional habilitado, irrecusável a tipificação da relação de emprego. Ofende a lógica admitir uma instituição que tem a assistência médica como atividade fim sem possuir médicos para seu atendimento."

(TRT 2ª Região; Rel. Juiz José Carlos da Silva Arouca; 8ª Turma; RO n.º 02990188406; publicado em 01/08/2000)

O depoimento do sr. Vagner Vilela Cunha às fls. 86 não é capaz de ilidir o lançamento realizado, em que pese ter afirmado que:

"não tinha qualquer contrato assinado com a Sobam, que prestávamos serviço como autônomo, que recebíamos pelo serviço prestado /.../ que na verdade não dávamos plantão no hospital, que simplesmente ficávamos de prontidão éramos chamados se houvesse necessidade /.../ que só recebíamos por serviço prestado /.../ que os honorários particulares eram combinados diretamente entre médico e paciente, que o pagamento desse honorário era feito diretamente ao médico mediante recibo".

O que se percebe deste depoimento é que a apelada, como centro médico, servia apenas aos médicos sem qualquer contrapartida dos profissionais que utilizavam as suas instalações, o que não se pode conceber na atual formação da sociedade; é certo que havia contraprestação de ambas as partes, quer consubstanciada em um vínculo empregatício ou numa relação contratual de prestação de serviço.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou a respeito da matéria:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO TRABALHISTA HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA. LEI 8.212/90, ARTS. 43 E 44. I - A contribuição previdenciária devida à Seguridade Social sobre valores referentes a direitos trabalhistas reconhecidos em sentença ou em acordo homologado deve ser devidamente discriminada para o imediato recolhimento (Lei 8.212/91, art. 43). A falta de discriminação das parcelas, segundo a sua natureza, determina que a contribuição incida sobre o valor total apurado na liquidação ou o constante do acordo (art. 43, parágrafo único). Precedentes: REsp nº 676.149/PA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 26.10.2006; REsp nº 674.744/RS, Rel. Minª. DENISE ARRUDA, DJ de 28.08.2006; REsp nº 666.000/PR, Rel. Minª. DENISE ARRUDA, DJ de 28.08.2006. II - Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 1013228, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/11/2008)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRANSAÇÃO JUDICIAL TRABALHISTA. ART. 43 DA LEI Nº 8.212/91. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. SELIC. JUROS DE MORA. 1. Nos termos do art. 43 da Lei 8.212/91, com a redação conferida pela Lei 8.620/93, compete ao magistrado trabalhista discriminar as parcelas nas quais incidirá a contribuição. Na omissão do juízo, a contribuição previdenciária incidirá sobre o valor total do acordo homologado ou sobre o montante integral a ser liquidado. O silêncio do magistrado trabalhista, no regime anterior à Lei nº 10.035/00 que inseriu os parágrafos 3º e 4º ao art. 832 da CLT, importa numa presunção juris tantum da ocorrência do fato gerador, que pode ser afastada se o contribuinte provar, em ação própria, que a verba paga ao empregado não possui natureza remuneratória. 2. Restando asseverado pelo Tribunal a quo que o contribuinte não comprovou a natureza não-remuneratória das verbas pagas em razão de acordos celebrados no foro trabalhista, esbarra a pretensão recursal, neste ponto, no óbice da Súmula 7/STJ, pois descabe reexaminar na instância especial a premissa fática que alicerça o acórdão recorrido. 3. Quanto às diferenças encontradas pela fiscalização do INSS, através do cotejo entre os dados contidos nas folhas salariais e nas guias de pagamento de contribuição previdenciária, descabe reexaminar na instância especial as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias com base em prova pericial, ante o disposto na Súmula 7/STJ. 4. O acórdão recorrido manteve a TR como indexador da dívida tributária invocando o princípio da vedação à reformatio in pejus, visto que apenas o contribuinte apelou da sentença de primeira instância. Tal fundamento não foi, em momento algum, atacado pela recorrente, o que atrai, no particular, a incidência da Súmula nº 283/STF. 5. É devida a taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública. Ela é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(Resp nº 678152, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07/03/2005)

PREVIDENCIÁRIO. ACORDO TRABALHISTA. INESPECIFICAÇÃO DE PARCELAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS.

Deixando de ser especificadas as quantias pagas em acordo trabalhista, quanto aos direitos satisfeitos, a incidência da contribuição previdenciária ocorre sobre o total.

É princípio elementar de direito o de que a ninguém é lícito tirar proveito da própria irregularidade que pratica ou enseja.

Recurso improvido.

(Resp nº 34913, 1ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 16/05/94)

A sentença não pode prosperar porque contraria a evidência dos autos e se opõe a jurisprudência pacífica de Corte Superior.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência.

Pelo exposto, nos termos do que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.13.005956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DECOLORES CALCADOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando seja declarada inconstitucional a aplicação da majoração da alíquota da contribuição previdenciária das empresas fixadas pela Lei nº 7.787/89, **em relação aos fatos geradores ocorridos em setembro de 1989**, condenando a autarquia a efetuar a devolução dos valores indevidamente pagos pela parte autora, a serem apurados em fase de liquidação, devidamente acrescidos de correção monetária e juros baseados na taxa SELIC.

A r. sentença de fls. 61/64, **julgou extinto o processo sem julgamento de mérito**, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que "considerando que a incidência em questão possuía mais de 10 anos do *recolhimento* na data da propositura da ação, há incidência da prescrição".

A parte autora interpôs apelação aduzindo em síntese, que o prazo prescricional para se requerer a restituição de tributos inconstitucionais começa a fluir *a partir da data da declaração de inconstitucionalidade* proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no caso em 27.09.95, em sede de Recurso Extraordinário. Por fim, requer seja afastada a prescrição do direito de pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente a título do tributo debatido, anulando-se a r. sentença (fls. 66/80).

O recurso foi respondido (fls. 82/101).

Decido.

O pedido da parte autora dizia respeito a beneplácito judicial para efetuar a compensação de recolhimentos indevidos de contribuição veiculada na Lei nº 7.787/89, especificamente no que tange a competência de setembro de 1989, sem as limitações contidas nas Leis nºs 9.032 e 9.125/95 e sem as limitações administrativas, com atualização monetária, juros de mora e SELIC.

Embora a matéria de fundo referente a inconstitucionalidade dessas exações já não comporta a mínima discussão posto que a questão foi objeto de decreto de inconstitucionalidade pelo STF há muitos anos passados, não há como deixar de reconhecer que na singularidade do caso operou-se mesmo a prescrição do direito de compensar/restituir o indébito.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido da tese dos "cinco mais cinco anos", contados do fato gerador, para contagem de prescrição/decadência do direito de recuperar o indébito, em se tratando de tributo (contribuição) sujeito a lançamento por homologação.

Esse posicionamento não foi prejudicado pela CL nº 118/2005, já que a Corte Especial daquela Corte acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

I - Recebe-se como agravo regimental os embargos de declaração que revelam notório intuito de obter efeitos infringentes.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Precedente: EREsp 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007.

III - O art. 3º da LC 118/2005, não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º da referida lei complementar. Precedentes: REsp 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe de 13/10/2008; AgRg no REsp 1064921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe de 06/10/2008.

IV - A prescrição em cinco anos da pretensão repetitória do indébito tributário, tal como prevista na LC 118/2005, aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, observadas as regras de direito intertemporal se os fatos geradores ocorreram antes daquela data.

V - Agravo regimental improvido.

(EDcl nos EREsp 1023282/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Nos tributos lançados por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito será de dez anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e de cinco anos a contar da homologação, se expressa. Precedentes.

Tal entendimento também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF em controle concentrado ou difuso e, neste último caso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da CF).

2. Na recente deliberação do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Recurso especial provido.

(REsp 946.871/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 218)

Na singularidade do caso a ação foi proposta em 22 de setembro de 2000, estando prescritas as parcelas pagas em setembro de 1989 (fato gerador da competência de agosto daquele ano), de modo que há prescrição conforme a jurisprudência pacífica do STJ, que não mais marca o *dies ad quem* do prazo na data da declaração de inconstitucionalidade.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento a apelação, mantendo a sentença por fundamento diverso.**

Com o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.030658-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FREIOS VARGA S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 93.00.10178-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Medida Cautelar de depósito, promovida para garantir a efetividade do processo principal que se destinava a ver reconhecida a inexistência de relação jurídica que obrigasse a autora a recolher a contribuição previdenciária suportada por seus empregados, relativa aos pagamentos de gratificação natalina.

A r. sentença julgou conjuntamente improcedentes os pedidos cautelar e principal, condenando a autora conjuntamente, nas custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), determinando a conversão dos depósitos em renda da União.

Foram interpostos embargos declaratórios, julgados improcedentes e reputados protelatórios, motivo pelo qual a embargante foi condenada ao pagamento de multa, fixada em 1% do valor da causa.

Apela a parte autora postulando pelo não cabimento de honorários advocatícios em sede de cautelar, insurgindo-se, ainda, quanto à multa aplicada.

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Quantos aos honorários advocatícios, não há interesse em agir, posto que fixados conjuntamente com a ação principal, já julgada, publicada aos 16/04/2002, com trânsito em julgado ocorrido em 02/05/2002 e com baixa definitiva à Primeira Instância aos 12.08.2002, conforme se denota do acórdão constante do sistema processual deste Tribunal:

PROC. : 2000.03.99.018540-9 AC 581783

ORIG. : 9200010512 /SP

APTE : FREIOS VARGA S/A

ADV : RICARDO GOMES LOURENCO

APDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : RUBENS DE LIMA PEREIRA

ADV : IKUKO KINOSHITA

RELATOR : DES.FED. OLIVEIRA LIMA / PRIMEIRA TURMA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.

1 - O décimo terceiro salário tem natureza salarial e corresponde a contraprestação de trabalho prestado. Exação que se submete à norma do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes do STF e desta Corte.

2- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas DECIDE a 1.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2001.

Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA

Relator

Assim sendo, quanto aos honorários, o interesse jurídico neste processo cautelar e no reexame recursal da sentença desta Medida Cautelar de Depósito pereceu.

O julgamento da ação principal importa na cessação dos efeitos da medida cautelar concedida liminarmente e na perda do próprio interesse jurídico da ação cautelar, pois esta somente tem viabilidade jurídica para assegurar o provimento a ser buscado na ação principal (CPC, arts. 806 e 808, inciso I).

Quanto à fixação da multa moratória, em embargos declaratórios, com caráter meramente protelatório, está a sentença em consonância com a jurisprudência dominante, conforme denotamos dos seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálísimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais. Tratando-se de embargos manifestamente descabíveis, condeno a embargante a pagar ao embargado multa de 1% sobre o valor da causa (artigo 538, § único do CPC) por serem protelatórios. Recurso improvido (TRF3; AC 2003.61.20.003197-3; Primeira Turma; Rel. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo; julg. 16/06/2009 DJF3 CJI DATA:01/07/2009 PÁGINA: 2).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. USUCAPIÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA. 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração se, ao contrário do afirmado pela embargante, o acórdão tratou expressamente de todos os pontos reputados omitidos. 2. Revelando-se manifestamente protelatórios os embargos de declaração, impõe-se a aplicação da sanção prevista no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil. 3. Embargos rejeitados (TRF3; AI 2003.03.00.000045-0; Segunda Turma; Rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos; Julg. 18/01/2005; DJU DATA:04/02/2005 PÁGINA: 912).

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS - APLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA ATUALIZADO - EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS. 1. O pleito não merece prosperar visto o v. acórdão embargado analisar integralmente a matéria deduzida nas razões do recurso interposto pela parte agravante, ora embargante, que expressamente pleiteou a exclusão dos juros moratórios, ou, alternativamente, que fosse considerada a taxa de juros prevista no artigo 161, § 1º do CTN, por força do artigo 406 do novo Código Civil. 2. Evidenciado o caráter manifestamente protelatório na oposição dos presentes embargos de declaração, visto que seus fundamentos se pautam em suposta omissão do julgado, que foram examinados em decisão anterior. 3. Nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo, impõe-se a condenação da embargante ao pagamento da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, em favor da parte embargada. 4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 5. Embargos conhecidos e rejeitados. (TRF3; AC 2003.61.18.001011-8; Quinta Turma; Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce; julg. 07/07/2008; DJF3 DATA:11/11/2008).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.032758-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : TUDORP ACUMULADORES LTDA

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.03.05244-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente ação intentada pelo rito ordinária com o fim de declarar a inexistência de relação jurídica entre autora e réu, com relação à cobrança da contribuição social instituída pela Lei Complementar 84/96, ao fundamento de afronta ao princípio da anterioridade; ocorrência de dupla incidência, por recair sobre o ISS. O autor foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, determinando, ainda o MM juiz "a quo", após a ocorrência do trânsito em julgado, a conversão em renda do INSS dos depósitos efetuados.

Apela a autora reiterando a tese de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar 84/96, pedindo a reforma da sentença e a inversão do ônus de sucumbência.

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

É o relatório.

DECIDO

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Deveras, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais, no sentido da plena constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar 84/96, conforme se denota dos seguintes julgados:

Ementa CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: EMPRESÁRIOS. AUTÔNOMOS e AVULSOS. Lei Complementar nº 84, de 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE. I. - Contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996: constitucionalidade. II. - R.E. não conhecido. (STF; TRIBUNAL PLENO; RE RE 228321 / RS - RIO GRANDE DO SUL; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; Julgamento: 01/10/1998 ; DJ 30-05-2003 PP-00030).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 228.321/RS, concluiu pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84/96. 2. Inexistência de ofensa aos princípios da não-cumulatividade e da bitributação, previstos no artigo 154, inciso I, da Constituição Federal, por não ter referida contribuição previdenciária, natureza de imposto ou taxa. Precedentes jurisprudenciais. (TRF3; Apelação em Mandado de Segurança nº 98.03.102239-3; Segunda Turma; Rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos; julgado aos 09/11/2004; DJF3 CJ2 DATA:17/09/2009 PÁGINA: 319).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.076958-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : PANIFICADORA E CONFEITARIA DOCE E SAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ARRUDA BORREGO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 96.10.02213-8 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, declarou o direito à parte autora de compensar, a partir do trânsito em julgado e observado o limite do artigo 89, § 3º da Lei 8212/91, os valores efetiva e indevidamente recolhidos a título da contribuição acoimada, comprovados nos autos, corrigidos pelas UFIRs, a partir de 1992 e, antes disso, pelos mesmos índices que serviam à correção das contribuições recolhidas com atraso, com aqueles devidos em períodos subsequentes, também relativos à contribuição ao INSS sobre a folha de salários. O INSS foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigido.

É o relatório.

DECIDO

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Vale acrescentar que de acordo com a Súmula 253 do STJ o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário

Com relação à questão de fundo, o recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e

declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O Supremo voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PRE-JUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Desta forma, vemos que o autor tem direito à compensação ou repetição dos valores recolhidos a tal título.

Quanto à prescrição também aplico a jurisprudência dominante em nossos tribunais.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E.

STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. _ 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ

DELGADO)

Também nesse sentido há precedentes desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.

1. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao rejeitar os Embargos de Divergência no Recurso Especial ERESP

nº 435.835/SC na sessão realizada em 24.03.2004, uniformizou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco anos" nos casos de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte paga antecipadamente o débito, sem prévio exame da autoridade competente.

2. A regra decorre da aplicação dos arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição ou compensação de valores, contados da homologação expressa feita pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos do fato gerador ou da homologação tácita, considerada realizada 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T., vu. AMS 259722, Processo: 200361190025246 / SP. J. 05/10/2004, DJU 28/10/2004, p. 165. Rel. Dês. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89, INCISO I, DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1 - - Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito ou mesmo para pleitear a compensação, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é o de dez anos a contar do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª Turma. AC 426199, Processo: 98030514687 / SP. J. 24/11/2003, DJU 19/02/2004, p. 601. Rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dentre outras providências, dispôs a título de "interpretação" do inciso I do art. 168 do CTN, nos seguintes termos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 118 - DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 - DOU DE 10/2/2005 - Edição extra - Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei.

(...)

Art. 3o Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei.

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

O art. 106, inciso I do CTN, por sua vez, dispõe:

CAPÍTULO III

Aplicação da Legislação Tributária

(...)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Todavia, o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional, no que diz respeito à prescrição do direito de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, era o de que sua contagem devia ocorrer a partir do pagamento, considerado este como efetivado apenas na data da homologação pela autoridade fiscal (expressa ou tácita), o que via de regra se dava na forma tácita, na prática resultando num prazo total de 10 (dez) anos, conforme já estava assentado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a citada norma do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência.

A matéria em discussão, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo para a repetição de indébito varia conforme a data do pagamento efetivado, se antes ou depois da vigência da aludida lei conforme ementas, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 118/05. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).

3. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

4. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º do disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

5. Nessa assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

6. Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - 2ª Turma. RESP 961316, Processo: 200701381944 UF: PE. J. 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 261 - Relator(a) CASTRO MEIRA) (grifei)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

5. No que concerne à inovação introduzida pela LC 118/2005, a Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06/06/2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

Assim, levando-se em consideração que se a ação foi proposta anteriormente à edição da retrocitada lei complementar não poderá sofrer os seus efeitos.

(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 854466 - Processo: 200601145876 UF: SP. J. 16/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 200 - Relator(a) JOSÉ DELGADO) (grifei)

Do caso concreto

Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, sendo a ação ajuizada aos 23 de julho de 1996, requerendo a compensação dos valores pagos de abril de 1991 a dezembro de 1994, não há que se falar em prescrição.

Do Direito de Compensação

É pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas quanto à necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

No sentido exposto temos os seguintes precedentes: STJ, 1ª Turma, unânime, Recurso Especial nº 143201, Proc: 199700555380/ SP, J. 02/10/1997, DJ: 24/08/1998, PÁG.:14, Relator: Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª Seção, unânime. ERESP 603079, Processo: 200600835284 / PE. J. 13/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 185. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª T., vu. RESP 876663, Processo: 200601799570 / SP. J. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 302. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 535949, Processo: 199903990938341 / SP. J. 20/09/2006, DJU 26/02/2007, p. 376. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS 257607, Processo: 200161000091199 / SP. J. 04/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 228. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 267669, Processo: 200461030012163 / SP. J. 26/04/2006, DJU 23/08/2006, p. 549. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES.

Da correção monetária e dos juros na restituição e/ou compensação de indébito tributário

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece que a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, explicitando a forma de compensação e correção monetária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.051367-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : TRA TORRES DE RESFRIAMENTO DE AGUA LTDA e outro

: BRM IND/ E COM/ DE INSTRUMENTACAO LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDSON MARTINS

: ERICA ZENAIDE MAITAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.02602-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações em face de sentença que, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, reconheceu à autora o direito à compensação das quantias comprovadamente recolhidas a título de contribuições sobre o pró-labore de empresários e administradores e remunerações pagas a autônomos e avulsos, com contribuições vincendas, incidentes sobre o salário de seus empregados, até o limite em que se compensem, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária a partir de cada recolhimento pelos mesmos índices utilizados para a correção dos tributos federais. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, atualizado, bem como ao pagamento de custas em reembolso.

Apela o INSS alegando que os efeitos "ex nunc" da decisão que declarou a inconstitucionalidade da exação ora questionada, concluindo pela inexistência de débito. Sustenta também que a compensação reconhecida pela sentença encontra óbice no artigo 89, § 1º da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, cujo dispositivo veda a restituição ou a compensação se a empresa não provar que não repassou para o preço de seus produtos e serviços o encargo financeiro da exação. Insurge-se, ainda quanto aos juros computados conforme o artigo 39, § 4º da Lei 9250/95 e quanto aos honorários advocatícios que reputa excessivos.

A autora, por seu turno, também apresenta apelação requerendo a reforma da sentença para a seguinte finalidade:

- 1) reconhecer que o termo "a quo" da prescrição quinquenal teve início no dia 16/12/94, data da publicação do acórdão do Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucional a expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do artigo 3º da Lei 7787/89;
- 2) reconhecer a não transferência do encargo financeiro sobre a repercussão da exação;
- 3) reconhecer o direito da apelante de ter incluído na atualização da correção monetária os índices do IPC/IBGE, nos percentuais de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87%, 9,55% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90 e fevereiro/91, aplicando-se ainda no período de fev/91 a novembro/91 o INPC/IBGE acumulado e o IPCA/IBGE referente a Dezembro/91;
- 4) reconhecer que no crédito deve-se incluir os juros compensatórios de 1% ao mês desde a cobrança indevida até 31/12/1995.

É o relatório.

DECIDO

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Tomo por submetida a Remessa Oficial, nos termos do artigo 475, I do CPC.

Vale acrescentar que de acordo com a Súmula 253 do STJ o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Com relação à questão de fundo, o recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O Supremo voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Desta forma, vemos que o autor tem direito à compensação ou repetição dos valores recolhidos a tal título.

Quanto à prescrição também aplico a jurisprudência dominante em nossos tribunais.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS

INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E.

STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. _ 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ

DELGADO)

Também nesse sentido há precedentes desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT).

PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.

1. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao rejeitar os Embargos de Divergência no Recurso Especial ERESP

nº 435.835/SC na sessão realizada em 24.03.2004, uniformizou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco anos" nos casos de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte paga antecipadamente o débito, sem prévio exame da autoridade competente.

2. A regra decorre da aplicação dos arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição ou compensação de valores, contados da homologação expressa feita pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos do fato gerador ou da homologação tácita, considerada realizada 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T., vu. AMS 259722, Processo: 200361190025246 / SP. J. 05/10/2004, DJU 28/10/2004, p. 165.

Rel. Dês. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89, INCISO I, DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1 Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito ou mesmo para pleitear a compensação, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é o de dez anos a contar do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª Turma. AC 426199, Processo: 98030514687 / SP. J. 24/11/2003, DJU 19/02/2004, p. 601. Rel.

Dês. Fed. FABIO PRIETO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dentre outras providências, dispôs a título de "interpretação" do inciso I do art. 168 do CTN, nos seguintes termos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 118 - DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 - DOU DE 10/2/2005 - Edição extra - Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei.

(...)

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

O art. 106, inciso I do CTN, por sua vez, dispõe:

CAPÍTULO III

Aplicação da Legislação Tributária

(...)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Todavia, o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional, no que diz respeito à prescrição do direito de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, era o de que sua contagem devia ocorrer a partir do pagamento, considerado este como efetivado apenas na data da homologação pela autoridade fiscal (expressa ou tácita), o que via de regra se dava na forma tácita, na prática resultando num prazo total de 10 (dez) anos, conforme já estava assentado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a citada norma do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência.

A matéria em discussão, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo para a repetição de indébito varia conforme a data do pagamento efetivado, se antes ou depois da vigência da aludida lei conforme ementas, in verbis: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 118/05. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).

3. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

4. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

5. Nessa assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

6. Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - 2ª Turma. RESP 961316, Processo: 200701381944 UF: PE. J. 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 261 - Relator(a) CASTRO MEIRA) (grifei)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

5. No que concerne à inovação introduzida pela LC 118/2005, a Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06/06/2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

Assim, levando-se em consideração que se a ação foi proposta anteriormente à edição da retrocitada lei complementar não poderá sofrer os seus efeitos.

(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 854466 - Processo: 200601145876 UF: SP. J. 16/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 200 - Relator(a) JOSÉ DELGADO) (grifei)

Do caso concreto

Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, sendo a ação ajuizada aos 03/02/1997, requerendo reaver os valores pagos de julho de 1989 a abril de 1996, não há que se falar em prescrição.

Do Direito de Compensação

É pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas quanto à necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

No sentido exposto temos os seguintes precedentes: STJ, 1ª Turma, unânime, Recurso Especial nº 143201, Proc: 199700555380/ SP, J. 02/10/1997, DJ: 24/08/1998, PÁG.:14, Relator: Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª Seção, unânime. ERESP 603079, Processo: 200600835284 / PE. J. 13/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 185. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª T., vu. RESP 876663, Processo: 200601799570 / SP. J. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 302. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 535949, Processo: 199903990938341 / SP. J. 20/09/2006, DJU 26/02/2007, p. 376. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS 257607, Processo: 200161000091199 / SP. J. 04/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 228. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 267669, Processo: 200461030012163 / SP. J. 26/04/2006, DJU 23/08/2006, p. 549. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES.

A compensação de contribuições sobre a folha de salário independe da prova da transferência do encargo financeiro, por se tratar de tributo direto, que não comporta, por sua natureza, a transferência deste encargo.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do EREsp 168469/SP firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária sobre os rendimentos dos administradores, autônomos e empregados avulsos não possui característica de tributo indireto, incorrendo o fenômeno do repasse ou repercussão, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.

- 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66, da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.*
- 2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.*
- 3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.*
- 4. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.*
- 5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.*
- 6. Em conseqüência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.*
- 7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.*

8. Embargos de Divergência rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EREsp 168469/SP, Rel. Min Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. 10.11.1999, DJU 17.12.1999 p.314)

Da correção monetária e dos juros na restituição e/ou compensação de indébito tributário.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece que a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº

9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHNSOM DI SALVO).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por submetida e À APELAÇÃO DO INSS e, com base no artigo 557, § 1º A do mesmo código DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma disposta nesta decisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.003963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CANAMISTA INDL/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social em que a parte autora se insurge contra a retenção pela empresa tomadora do serviço do percentual de 11% do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, recolhendo o valor em favor da autarquia, no momento do efetivo pagamento à contratada, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei nº 9.711/98 e OS nº 203/99. Alega a autora ser empresa optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e recolhe todos os tributos de maneira unificada por força do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.317/96, inclusive a contribuição previdenciária patronal.

Valor dado à causa: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)-(fls. 12).

O MM. Juiz *a quo* na sua sentença de fls. 100/107 julgou **procedente** o pedido para declarar inexistente a relação jurídica tributária referente à hipótese de incidência prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98 sobre as faturas e notas fiscais emitidas pela parte autora. Condenação no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

O apelante alega, preliminarmente, que devia ser denunciada a lide a todas as empresas que mantêm contratos com a autora. No mérito, requereu a reforma da r. sentença aduzindo que a aplicação da sistemática de substituição tributária se estende às empresas optantes pelo SIMPLES sem que haja *bis in idem*; o art. 9º da Lei nº 9.317/96 prevê a impossibilidade de opção pelo SIMPLES daquelas pessoas jurídicas que realizem operações relativas a locação de mão-de-obra, não existindo assim nenhuma vedação no tocante à incidência da retenção sobre a folha de salários dessas empresas. Aduz que a contribuição em tela não padeceria de qualquer vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade (fls. 113/122).

O recurso foi respondido.

Decido.

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

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

Não assiste razão ao recorrente quando argui, em preliminar, que as empresas tomadoras de serviços deveriam figurar na relação processual. Isso porque o que está sendo questionado nos autos não é a obrigação da empresa tomadora de realizar a retenção, mas o direito da autora de não sofrer essa mesma retenção.

A propósito, confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. LEI N.º 8.212/91, ART. 31. RETENÇÃO DE 11% DO VALOR DA NOTA FISCAL/FATURA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS OPTANTE PELO SIMPLES.

1. Na relação processual em que se discute a sujeição à regra do art. 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711/98, não se exige a presença, como litisconsortes, das tomadoras dos serviços.

2. A E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as empresas prestadoras de serviços optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES não estão sujeitas à retenção prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711/98.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª REGIÃO, AC nº 1163776, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:23/03/2007, p. 399, destaqui)

No mesmo sentido é o entendimento do MM. Juiz "a quo", às fls. 102/103 dos autos:

"Doutro giro, não entendo que a questão enseje a presença das empresas tomadoras de mão-de-obra em um dos pólos da presente ação. Isto porque, na técnica processual, a relação jurídica tributária em evidência dá-se apenas entre a Autora, sujeito passivo da obrigação tributária em tela, e, de outro lado, o órgão administrativo que detém capacidade tributária ativa, a quem compete exigir a exação. Uma vez proferida a decisão ou a sentença ela terá eficácia plena no mundo jurídico pois implicará para a Autora a liberação desse subterfúgio duvidoso da retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura dos serviços prestados a outrem, para o fim de assegurar o recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários; enquanto que, para o INSS, tal decisão ou sentença consistirá na vedação da exigência dessa contribuição nos moldes postos, via retenção. Restando definida jurisdicionalmente esta relação entre o contribuinte e o órgão arrecadador, entendo que todas as empresas tomadoras de serviço que com este contratar se verã livres de tal retenção. É de se concluir, portanto, pela desnecessidade da presença dos contratantes".

Rejeito, assim, a preliminar levantada.

No mais, entendo que a r. sentença merece ser ratificada diante da pacificação do tema no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS.

ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art.

31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1112467/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ pacificou-se no sentido de que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei 8.212/1991, com redação conferida pela Lei 9.711/1998.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1106846/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9711/98. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do EREsp 511.001/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.04.2005, assentou o entendimento de que as empresas optantes pelo SIMPLES não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98, vez que o sistema de arrecadação a elas destinado é incompatível com o regime de substituição tributária previsto nessa norma.

2. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para, suprimindo a omissão do julgado em relação às empresas optantes pelo SIMPLES, dar parcial provimento ao recurso especial para que a exação seja recolhida de acordo com o disposto na Lei 9.711/98, exceto das empresas optantes pelo SIMPLES.

(EDRESP nº 806226/RJ, 2ª Turma, Rel. Juiz Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, j. 04/03/2008, DJ 26/03/2008)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 855160/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Julgado em 05/09/2006, DJ 25/09/2006, p. 243)

Como se vê de fl. 20, a empresa autora é **optante** do sistema SIMPLES desde 1997.

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

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.008075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TAQUARUCU AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : FABIO DA SILVA ARAGAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Sentença datada de 16/10/2002 que concedeu em parte mandado de segurança ajuizado contra o Gerente Executivo do INSS em S. José do Rio Preto, para assegurar permanência da impetrante no programa REFIS, apesar do inadimplemento de débitos com a Previdência Social.

Apelo do INSS que noticia de pronto que a empresa foi excluída do programa por ato explícito do Comitê Gestor, em 3/01/2001, e no mérito insiste no descabimento do *mandamus*.

Sem contrarrazões vieram ao Tribunal, onde a Procuradoria Regional da República opinou singelamente pela manutenção da sentença.

Decido.

Releva notar que durante o trâmite do mandado de segurança - interposto em 16/10/2001 - a autoridade competente, **Comitê Gestor do REFIS**, foi quem *excluiu* a empresa do programa, o que mais ainda agudiza a impropriedade da impetração ser voltada contra autoridade indevida, já que o Gerente Executivo do INSS em S. José do Rio Preto - como assinalado pelo mesmo em suas informações (fls. 93/95), infelizmente desprezadas pelo MM. Juiz Federal - não poderia responder pela permanência ou não da firma no programa REFIS à míngua de atribuição administrativa para isso. Ademais, o suposto ato coator cinge-se a exigir administrativamente o pagamento de débitos (fl. 78), nada tendo a ver com exclusão ou permanência no REFIS ainda mais que, àquela altura, a situação da impetrante era apenas a de manifestar "opção" pelo programa.

Destarte, sob qualquer ângulo que se observe, constata-se *ictu oculi* que (a) o suposto ato coator não tinha a extensão a ele emprestada pela empresa, já que a inibição de acesso ao REFIS não o acompanhava, (b) a permanência ou não da empresa no programa não dependia de ato do Gerente Executivo do INSS em S. José do Rio Preto e sim do Comitê Gestor, cuja sede é Brasília/Desembargador Federal, e, finalmente, (c) a empresa não informou nos autos que antes da sentença, em 3/01/2001, fora efetivamente excluída do programa por ato da autoridade "competente", o que por si só constitui litigância de má fé.

A sentença é insustentável porque desfez "ato coator" inexistente e porque foi lançada em face de parte passiva ilegítima, situação essa que conduziria a carência de ação, não fosse a nova lei do mandado de segurança (Lei nº 12.016/2009) já dispor em seu artigo 6º, § 5º:

§ 5º *Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.*

Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento a apelação para denegar a segurança interposta.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.020636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RLG HENRIQUES E CIA LTDA -ME e outros
: ROBERTO LEAL GOMES HENRIQUES
: SANDRA HELENA DE SOUSA LEAL HENRIQUES
ADVOGADO : ROBERTO LEAL GOMES HENRIQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00024-1 A Vr AVARE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 127/130) opostos por **RLG. HENRIQUES E CIA LTDA-ME e outros** em face da r. decisão monocrática (fls. 122/124) proferida por este Relator que, **com fundamento no artigo artigo 557, do**

Código de Processo Civil, não conheceu da apelação, tendo em vista, a falta de preparo do recurso, julgando-o deserto.

A parte recorrente opôs os presentes embargos de declaração com a finalidade de promover a reforma da decisão, sem indicar qualquer dos vícios constantes do artigo 535 do Código de Processo Civil em que incorreu a decisão ora guerreada. Requer, ainda, novo prazo para que realize o devido preparo, relevando, assim, a pena de deserção aplicada (fls. 129/130).

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão ou na decisão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Na verdade, não é a decisão que é "omissa" e sim os embargos declaratórios o são, pois não se reportam a qualquer vício que pudesse recomendar o emprego do recurso.

Não se prestam os declaratórios à revisão de acórdão ou de decisão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando o embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada por este Relator sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhes "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS

EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES.

Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS N°s 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu *in casu*, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que a decisão guerreada não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)."

4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

A propósito, convém recordar que o acórdão ou decisão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso

originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC). 3. **Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.**

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Os embargos deduzidos nestes autos não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto o acórdão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535 e os declaratórios não se prestam aos objetivos acima indicados.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.007487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.53262-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado para obter beneplácito judicial para que a contribuição ao SAT seja recolhida de acordo com o grau de risco de acidentes do trabalho **apurados em cada um dos estabelecimentos** do impetrante, restando autorizada a compensação com o que foi pago em alíquota única na forma do Decreto nº 2.173/97 com parcelas vincenda da mesma contribuição e das contribuições patronais (f. 15).

A sentença julgou extinto o processo sem exame de mérito porque - embora a MMª Juíza enxergasse plausibilidade na tese jurídica aventada - o mandado de segurança foi considerado via inadequada para o desiderato pretendido já que, não sendo possível a produção de provas sobre as condições de prestação laboral nos vários estabelecimentos da impetrante, a necessidade de dilação probatória descaracterizou a liquidez e certeza do direito.

Apelou a impetrante.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento.

Decido.

Por primeiro, que fique bem claro que o presente *mandamus* nem de longe tinha feição "preventiva" como pretendeu fazer acreditar a autora em suas razões de apelação.

Basta ler o tópico "V" de f. 15 para se verificar que tinha feição "repressiva" da postura arrecadatória do INSS que se fiava no Decreto nº 2.173/97; prova cabal de que não se tratava de *mandamus* "preventivo" foi a juntada de outros documentos com as razões de apelação que - embora não deveriam ser admitidos porque a carga documental em *writ* se esgota na impetração, salvo documentos novos, o que não era o caso - demonstram que a empresa aparentemente tinha débitos de SAT para com a autarquia previdenciária.

No mais, trata-se de apelação de manifesta improcedência, já que, como bem esclareceu a d. magistrada, haveria necessidade de produção probatória nos múltiplos estabelecimentos da impetrante para se aquilatar a natureza dos serviços prestados e os graus de periculosidade laborativa, a fim de se concluir pela plausibilidade ou não do direito invocado na inicial.

Além disso, a jurisprudência assentou-se de modo desfavorável a tese da impetrante, como se vê da súmula abaixo:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

(Súmula 351, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)

Não há prova nos autos de que a impetrante tenha mais de um registro em CNPJ (antigo CGC), nem tampouco que cada um dos seus pontos de prestação de serviços ou atividades empresariais tem a autonomia fiscal exigida na súmula. Sem essa prova pré-constituída, não haveria como abrigar o intento postulado no *writ*, posto que necessitado de dilação probatória.

De outro lado, incabível a discussão sobre a legalidade ou não do Decreto nº 2.173/97 na medida em que o STJ já definiu a questão em favor desse decreto, sendo pedagógica a invocação do julgado abaixo transcrito que na verdade mostra como aquela Corte tratou as duas questões ventiladas neste *mandamus*. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO N.º 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção assentou que: A Lei nº 8.212/91, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, autorizou a cobrança do contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de incidência do tributo, quais sejam: (a) fato gerador - remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; (b) a base de cálculo - o total dessas remunerações; (c) alíquota - percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/97 e Instrução Normativa n. 02/97, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art.

97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. (REsp 297215 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

2. A Primeira Seção re consolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP n.º 502.671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.8.2005; EREsp n.º 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.7.2005 e EREsp n.º 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.2.2005). Incidência da Súmula 351/STJ.

3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da atuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto n.º 612/92).

4. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 7, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 747.508/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

E ainda:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - SAT - NÃO-OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE ESTRITA E TIPICIDADE TRIBUTÁRIA - CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAUS DE RISCO POR DECRETO - POSSIBILIDADE.

1. Pacífico o entendimento em relação à legalidade da cobrança da contribuição ao SAT no sentido de que o decreto que estabeleça o que venha a ser atividade preponderante da empresa e seus correspondentes graus de risco - leve, médio ou grave - não exorbita de seu poder regulamentar.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 470.514/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 14/12/2007 p. 381)

Sendo o recurso manifestamente improcedente e contrário a jurisprudência do STJ, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.043830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : VERA LUCIA MINETTI SANCHES

: ROGERIO IVAN LAURENTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.26907-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara de São Paulo, SP **que julgou improcedente** os pedidos da ação de rito ordinário ajuizada pelo **BANCO DO BRASIL S/A**, em 31 de julho de 1997, em face da União Federal, com o objetivo de ter reconhecido o caráter indenizatório das verbas pagas aos empregados a título de utilização de veículo próprio, bem como a anulação do procedimento fiscal consubstanciado na notificação de lançamento fiscal de nº 31.820.954-4.

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

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

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

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

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

No caso específico dos autos observa-se que o apelante por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuou o preparo-guia DARF (f. 143) em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas, é de se impor portanto, sua deserção.

Neste diapasão, colaciono o seguinte julgado (*grifo nosso*):

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

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

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

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

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

- Recurso não provido.

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

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

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

Int.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.055945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MOINHO DE TRIGO SANTO ANDRE S/A
ADVOGADO : ROBERTO BIAGINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação em que a autora objetiva assegurar seja declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher a contribuição relativa aos **empregados do escritório**, em alíquota superior àquele estabelecida para o risco **leve** - atualmente 1% - declarando-se ainda, a inconstitucionalidade e ilegalidade da equiparação de graus de risco entre trabalhadores do escritório, cujo o risco é leve, com os demais trabalhadores que desempenham outras atividades e graus de riscos distintos, bem como restituir-lhe as diferenças recolhidas a maior. À causa atribuiu a requerente o valor de R\$ 2.600,00.

A r. sentença de fls. 582/591 **julgou improcedente o pedido**. Fundamentou que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 22, inciso II, deu cumprimento ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário e que não houve ofensa ao princípio da legalidade, pois todos os elementos essenciais do tributo forma previstos em lei. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa. Custas *ex lege*.

Apelou a autora, alegando em síntese, que é sociedade comercial e industrial submetendo-se mensalmente ao pagamento de contribuição para o financiamento do SAT, previsto na Lei nº 8.212/91, artigo 22, inciso II, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 9.732/98. Aduz também, ausência de previsão constitucional da hipótese de incidência do SAT que resulta na inexistência de outorga de competência tributária para União instituir a exação e que não há norma jurídica estabelecendo os parâmetros para graduação das alíquotas. Requer a reforma da r. sentença para que seja declarada a inexistência da relação jurídica que imponha o dever de recolher a exação em comento em alíquota superior a 1% (um por cento) e que o Instituto seja compelido a restituir-lhe o que pagou indevidamente a título de contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (fls. 593/602).

Recurso respondido (fls. 606/612).

DECIDO.

A Emenda Constitucional 01/69 deu ao trabalhador direito a "seguro contra acidentes do trabalho" (art. 165, XVI, fine); a Lei 6.367 de 19.10.76 - estipulou um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas - conforme o risco leve, médio e grave no desempenho da atividade laboral na empresa - como já ocorria com a anterior Lei nº 5.316/67, quando o referido seguro passou de uma entidade privada de seguro para o âmbito de uma contribuição do empregador; delegou-se ao Poder Executivo (art. 15, § 2º da Lei 6.367) que fixasse os conceitos das três espécies de risco.

Sob a égide da velha Lei nº 6.367 de 19.10.76 (e antes já com a Lei 5.316/67), nascida ao tempo da Carta de 1969 e apanhada pela Emenda Constitucional 07 de 1977, o seguro contra acidentes do trabalho ficou a cargo do órgão previdenciário da União (INPS, hoje INSS), com o que se substituiu a odiosa fórmula de a empresa contratar tal seguro com uma empresa privada, tal como previsto no Decreto Lei nº 293/67.

Para isso, desde a Lei nº 5.316/67 o empregador deveria contribuir com um adicional incidente sobre a folha de salários da empresa (contribuição compulsória ao INPS/INSS, gerida por ele com destinação específica), em alíquotas progressivas conforme fosse o risco de acidente do trabalho na empresa.

Ora, a Lei nº 6.376/76 já definia com clareza no seu art. 15 todos os elementos da estrutura do fato gerador de referida contribuição. Basta ler o artigo (a exemplo do art. 20 da Lei nº 5.316) para conferir.

O § 2º do art. 15 apenas conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho, nas atividades a que se dedicavam os contribuintes, em tabela própria organizada de acordo com a "experiência de risco" já conhecida, sendo que a empresa contribuinte seria enquadrada na tabela conforme a natureza da respectiva atividade.

Ora, salta aos olhos que tendo ou não natureza fiscal a exigência de custeio de seguro de acidente do trabalho, a lei de regência não conferiu ao Poder Executivo competência para "completar" o seu fato gerador. Seria ridículo imaginar

uma lei que cogitasse - especialmente no mundo moderno, de transformações radicais e instantâneas - de especificar em anexo todas as atividades laborativas possíveis, para dizer qual ensejaria risco leve, moderado ou grave...

É de sabença comum que a lei nasce para ser definitiva (salvo a lei temporária...).

Sobrou ao decreto regulamentar - os da época e também ao Decreto nº 2.173/97 sucedido pelo atual Decreto nº 3.048/99 - esclarecer a lei no tocante a natureza das atividades onde enquadrar as empresas para que contribuíssem sob determinada alíquota prevista em lei, incidente sobre a folha de salários (base de cálculo).

Não se entrevia nisso qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade.

A mesma situação é a de hoje.

A Constituição Federal assegura ao trabalhador seguro contra acidente do trabalho a cargo do empregador (art. 7º, XXVIII).

A exação acha-se definida na Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art.22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art.23, é de:

*.....
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:*

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

*.....
§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."*

Como se vê, a lei ordinária estipula com precisão os elementos da exação:

- a) destina-se ao financiamento dos benefícios decorrentes de incapacidade laborativa oriundos de sinistros na atividade NO AMBIENTE de trabalho;*
- b) incide sobre a folha de salários, abrangendo as remunerações dos empregados e dos prestadores de serviços;*
- c) as alíquotas - de 1% a 3% - são progressivas e devidas pela empresa em razão do MAIOR OU MENOR RISCO DE SINISTROS que as atividades preponderantes da contribuinte gerem para seus obreiros.*

Fica bem claro que a alíquota depende da atividade preponderante exercida pela empresa, conforme traga maior ou menor risco para os empregados, vigorando hoje o entendimento de que deve ser considerada a situação individual de cada estabelecimento.

Assim, fica ainda claro que a lei não leva em conta a *especificação de tarefas e funções entre os trabalhadores* da empresa, e sim a natureza da atividade empresarial preponderante de cada estabelecimento (se diversos), conforme traga risco leve, médio, ou grave, para os trabalhadores.

Não entrevejo afronta ao princípio da legalidade pois o Decreto nº 2.173, assim como o Decreto nº 612 e seus antecessores remotos, os Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não foram além de sua missão regulamentar. Isso ocorre atualmente com o Decreto nº 3.048 de 6.5.99, art. 202.

Os Decretos nada inovaram em matéria da estrutura da exação, ficando certo que apenas repetiram a base de cálculo e as alíquotas já postas na Lei nº 8.212.

Nos §§ 4º e 5º estipulou-se o auto-enquadramento da empresa num dos três grupos de risco (leve, médio, grave), com fiscalização e correção pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

E como não poderia deixar de ser, no decreto é que foram estipuladas as atividades preponderantes e os respectivos graus de enquadramento, listando-se **noventa e nove** atividades (sub-catalogadas, inclusive, o que na verdade rende um número bem maior), começando com agricultura e terminando com organismos internacionais, como se vê do Anexo V do atual Regulamento da Previdência Social.

Como já dito antes, destoa do bom senso pretender que uma lei, que nasce para vigor por prazo indeterminado e só pelo mesmo veículo se altera, possa, no **mundo trepidante de pluralismo econômico** em que vivemos, abrigar todas as atividades capazes de gerar risco, assim "engessando" a capacidade impositiva do Estado.

Isso tem mesmo que ficar para o poder regulamentar. Não há inovação alguma quando o Poder Executivo efetua a listagem das atividades e seu respectivo índice de risco, pois que isso se infiltra até no âmbito da polícia das atividades econômicas que incumbe a Administração Pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela plena legalidade de estabelecer-se **por decreto** os graus de risco partindo-se da atividade preponderante da empresa (REsp. nº 376.208/PR, 1ª Turma, DJ 17.02.2003, p. 225).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. *É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).*

2. *Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).*

Recurso especial conhecido e provido

(RESP nº 856.817/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 28/02/2007, pág. 214)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - BASE DE CÁLCULO.

1. *O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do SAT, é o da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.*

2. *A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do SAT deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP nº 950.344/SP, 2ª Turma, Min. Relator: Castro Meira, DJ: 19/11/2007, p. 224)

Tal entendimento deu origem à Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça, a seguir colacionada:

"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa. Individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro".

Descabe alegação relativa ao "desvirtuamento" da contribuição para custeio de benefícios para acidente do trabalho a partir da Lei nº 9.732/98 que carrou recursos da mesma também para custeio da aposentadoria especial.

Não houve a criação de qualquer tributo novo.

A contribuição previdenciária é **vinculada** a prestação de benefício decorrente de relação de emprego, no âmbito da Previdência Social. Não existe quebra dessa vinculação se a lei vem dispor que os recursos originariamente destinados a uma espécie de benefício previdenciário (com causa em sinistro decorrente de relação laboral) passam a custear **também** benefício de **outra** espécie de prestação, oriunda de condições agressivas e insalubres de prestação de serviço, ainda mais quando ambas têm em comum o fato de derivarem de infortúnio oriundo do exercício do trabalho.

Repito: a lei não criou tributo novo, apenas colocou debaixo das receitas dele oriundas o custeio de uma outra espécie de prestação previdenciária. Não houve desvirtuamento da receita.

Insta considerar que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. CF, ART. 195, §4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, §4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

5. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003)

Tal posição tornou-se, pois, pacificada na Suprema Corte a ensejar decisões como as seguintes:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO -- SAT. ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 7.787/89 E INCISO II ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/97, do Instituto Nacional do Seguro Social. A decisão singular agravada não diverge do entendimento firmado pelo Plenário desta Casa de Justiça, no julgamento do RE 343.446, Relator o Ministro Carlos Velloso. Precedente em que se declarou a constitucionalidade da contribuição para o SAT. Outras decisões: RE 364.504-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso; e RE 350.822-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes. Agravo regimental desprovido.(RE 473965 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 22-09-2006 PP-00036 EMENT VOL-02248-05 PP-00869)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE.

Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho ---SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE nº 461.850 AgR/MG, 2ª turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ: 29.09.2006, pág. 64)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido".

(RE nº 450.061 AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ: 31.03.2006, pág. 37)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO -- SAT. ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, INCISO II, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/97, do Instituto Nacional do Seguro Social. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 343.446, Relator o Min. Carlos Velloso, assentou a constitucionalidade da contribuição para o SAT. De mais a mais, não se vislumbra, no caso concreto, nenhuma ofensa ao art. 5º, inciso XXXV, da Magna Carta. Agravo regimental desprovido.(RE 365938 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 01/03/2005, DJ 27-05-2005 PP-00018 EMENT VOL-02193-02 PP-00311)

Enfim, especificamente no tocante a pretendida distinção no enquadramento dos empregados que trabalham no escritório, olvidando a atividade preponderante na unidade empresarial da autora, a questão já foi tratada pelo STJ de modo desfavorável ao intento da apelante, como visto.

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

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.031535-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
APELADO : CENTRO MEDICO E FISIOTERAPICO MMDC S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS NETO
: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Mandado de segurança julgado procedente que considerou inconstitucionais os arts. 1º e 2º da LC nº 110/2001, eximindo a impetrante do pagamento dos valores exigidos nesse lei.

Apelou a CEF (fls. 330 e seguintes) sustentando preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e no mérito defendeu a constitucionalidade da LC nº 110/2001; apelou a União Federal (fls. 353 e seguintes) também insistindo no cabimento da exação.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela reforma parcial da sentença.

Decido.

A preliminar alegada pela CEF não pode ser conhecida porque na singularidade deste processo a 1ª Turma decidiu - com trânsito em julgado - que a empresa pública deveria participar do mandado de segurança.

No mérito, assiste parcial razão às recorrentes até porque se trata de matéria já decidida pelo STF no sentido de que a contribuição veiculada na LC nº 110/2001 é de ser tida como constitucional - e, portando, exigida - **a partir de janeiro de 2002.**

Nesse sentido decidiu o plenário do STF na ADIN nº 2.256/MC, DJU de 8/8/2003.

Essa jurisprudência se mantém, como segue:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(1ª Turma, RE nº 527.128 AgR/SDP, DJe-030 DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13-02-2009)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC 110/2001.

CONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.556-MC/DF E ADI 2.568-MC/DF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITES DO PEDIDO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I -

Contribuições sociais instituídas pela LC 110/2001: legitimidade, conforme julgamento, em 9/10/2002, do Plenário do Supremo Tribunal Federal: ADI 2.556-MC/DF e ADI 2.568-MC/DF, DJ 8/8/2003, precedentes que se aplicam desde logo às causas que versem sobre idêntica controvérsia. II - Orientação não alterada com a nova composição do Tribunal. III - Não aplicação do art. 150, III, b, da CF, princípio da anterioridade, face aos limites temporais do pedido em mandado de segurança, definidos no tribunal a quo. Controvérsia que demanda a análise de normas infraconstitucionais e o reexame de provas. Ofensa reflexa e incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, RE nº 476.434 AgR/RJ, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Contribuições sociais gerais. Lei Complementar nº 110/2001. Arts. 1º e 2º. Constitucionalidade reconhecida, com ressalva (art. 150, III, b, da CF). Liminares deferidas nas ADIs nos 2.556 e 2.568. Precedentes das Turmas. Agravo regimental improvido. São constitucionais as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29.6.2001, vedada a cobrança no exercício financeiro de sua instituição.

(2ª Turma, RE nº 396.409 AgR/SC, DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008)

Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **não conheço de matéria preliminar e dou parcial provimento às apelações voluntárias e a remessa oficial** para reformar a sentença a fim de, reconhecendo-lhe a constitucionalidade, declarar exigível a contribuição a partir do exercício financeiro de 2002.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.005878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAGNUM SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.15.03201-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em que a autora MAGNUM SERVIÇOS EMPRESARIAIS objetiva ver declarada a ilegalidade da cobrança de multa sobre contribuições previdenciárias inadimplidas objeto de parcelamentos ao argumento de que houve confissão espontânea, bem como a ilegalidade da utilização da Taxa SELIC. Foi requerida também a suspensão da exigibilidade mediante o "depósito" de títulos da dívida agrária.

A r. sentença de fls. 206/210 julgou **parcialmente procedente** o pedido apenas para excluir os valores relativos a multa e dos juros incidentes sobre esta. A sucumbência foi fixada de forma recíproca.

Apelou o réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (fls. 213/219) alegando, em síntese, que a simples confissão de dívida, com pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea, sendo cabível assim a incidência da multa moratória.

Recurso foi respondido (fls. 226/233).

O feito foi submetido ao duplo grau de jurisdição.

Decido.

A r. sentença deve ser reformada porquanto inexistente a menor sombra de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

O *tipo* da denúncia espontânea está bem delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e ocorre quando o devedor confessa o débito com o pagamento do débito principal (corrigido) e os juros de mora. Assim, safa-se da multa sancionatória.

O imorredouro e sempre louvado TFR acentuou em sua **Súmula nº 208** (DJU de 22.5.86, p. 8.627) que *"a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea"*. É que a tipologia da denúncia espontânea envolve também o pagamento do principal corrigido e dos juros de mora.

O próprio STF decidiu que a denúncia espontânea exige o pagamento concomitante do principal corrigido e dos juros moratórios (**R.E.106.068/SP**, 1ª Turma, *RTJ* 115/452).

Assim, não há como considerar indevida a multa de mora em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (**destaquei**):

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.

4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009) TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.

2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea.

3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157062/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

Por fim, a pretensão formulada pela autora esbarra na Súmula nº 360/STJ, *verbis*:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Diante da improcedência do pedido formulado na inicial, condeno a autora no pagamento de custas e em verba honorária.

Em relação à verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa que era da ordem de R\$.1.265.813,30.

É de melhor justiça fixá-la em R\$.2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

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

Pelo exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.004598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CONDIPA CONSULTORIA DE INTERESSES PATRIMONIAIS LTDA e outros

: CETAL INVESTIMENTOS E REPRESENTACOES LTDA

: REALCORP INVESTIMENTOS PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : JOSE RODRIGO LINS DE ARAUJO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação em que a autora CONDIPA CONSULTORIA DE INTERESSES PATRIMONIAIS LTDA e outros objetiva assegurar seja declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher a contribuição sobre a folha de salário, prevista no inciso II, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91; sucessivamente, pleiteou o recolhimento do SAT nos termos do Decreto nº 612/91 (segundo o grau de risco da atividade preponderante em cada estabelecimento). Cumulativamente, requereu a compensação ou restituição das contribuições recolhidas indevidamente. À causa atribuiu o valor de R\$ 38.000,00.

A r. sentença de fls. 349/357 **julgou improcedente o pedido**. Fundamentou que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 22, inciso II, deu cumprimento ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário e que não houve ofensa ao princípio da legalidade, pois todos os elementos essenciais do tributo foram previstos em lei. Consignou ainda ser cabível a fixação do grau de risco segundo a atividade preponderante em cada estabelecimento, contudo a parte autora não comprovou possuir mais de um estabelecimento. Condenou a autora o pagamento das custas e honorários, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa atualizadamente.

Apela a parte autora alegando, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição ao SAT por ofensa aos artigos 194, § 4º, e 154, inciso I, da Constituição Federal, e que tampouco a exação está prevista no artigo 7º, inciso XXVIII.

Afirma também que o Poder Executivo, que não tem legitimidade para conceituar elementos matérias da hipótese de incidência por meio de decreto, pois isso significa violar o princípio da legalidade.

Insiste em que a contribuição ao SAT é indevida em sua totalidade; sucessivamente, reitera o pedido de recolhimento da alíquota segundo o grau de risco desenvolvido em cada estabelecimento. Reitera o pedido de compensação ou restituição do valor já recolhido indevidamente (fls. 361/370).

Recurso respondido (fls. 382/385).

DECIDO.

A Emenda Constitucional 01/69 deu ao trabalhador direito a "seguro contra acidentes do trabalho" (art. 165, XVI, fine); a Lei 6.367 de 19.10.76 - estipulou um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas - conforme o risco leve, médio e grave no desempenho da atividade laboral na empresa - como já ocorria com a anterior Lei nº 5.316/67, quando o referido seguro passou de uma entidade privada de seguro para o âmbito de uma contribuição do empregador; delegou-se ao Poder Executivo (art. 15, § 2º da Lei 6.367) que fixasse os conceitos das três espécies de risco.

Sob a égide da velha Lei nº 6.367 de 19.10.76 (e antes já com a Lei 5.316/67), nascida ao tempo da Carta de 1969 e apanhada pela Emenda Constitucional 07 de 1977, o seguro contra acidentes do trabalho ficou a cargo do órgão previdenciário da União (INPS, hoje INSS), com o que se substituiu a odiosa fórmula de a empresa contratar tal seguro com uma empresa privada, tal como previsto no Decreto Lei nº 293/67.

Para isso, desde a Lei nº 5.316/67 o empregador deveria contribuir com um adicional incidente sobre a folha de salários da empresa (contribuição compulsória ao INPS/INSS, gerida por ele com destinação específica), em alíquotas progressivas conforme fosse o risco de acidente do trabalho na empresa.

Ora, a Lei nº 6.376/76 já definia com clareza no seu art. 15 todos os elementos da estrutura do fato gerador de referida contribuição. Basta ler o artigo (a exemplo do art. 20 da Lei nº 5.316) para conferir.

O § 2º do art. 15 apenas conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho, nas atividades a que se dedicavam os contribuintes, em tabela própria organizada de acordo com a "experiência de risco" já conhecida, sendo que a empresa contribuinte seria enquadrada na tabela conforme a natureza da respectiva atividade.

Ora, salta aos olhos que tendo ou não natureza fiscal a exigência de custeio de seguro de acidente do trabalho, a lei de regência não conferiu ao Poder Executivo competência para "completar" o seu fato gerador. Seria ridículo imaginar uma lei que cogitasse - especialmente no mundo moderno, de transformações radicais e instantâneas - de especificar em anexo todas as atividades laborativas possíveis, para dizer qual ensejaria risco leve, moderado ou grave...

É de sabença comum que a lei nasce para ser definitiva (salvo a lei temporária...).

Sobrou ao decreto regulamentar - os da época e também ao Decreto nº 2.173/97 sucedido pelo atual Decreto nº 3.048/99 - esclarecer a lei no tocante a natureza das atividades onde enquadrar as empresas para que contribuíssem sob determinada alíquota prevista em lei, incidente sobre a folha de salários (base de cálculo).

Não se entrevia nisso qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade.

A mesma situação é a de hoje.

A Constituição Federal assegura ao trabalhador seguro contra acidente do trabalho a cargo do empregador (art. 7º, XXVIII).

A exação acha-se definida na Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art.22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art.23, é de:

.....
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho,

sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

.....
§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Como se vê, a lei ordinária estipula com precisão os elementos da exação:

- a) destina-se ao financiamento dos benefícios decorrentes de incapacidade laborativa oriundos de sinistros na atividade NO AMBIENTE de trabalho;
- b) incide sobre a folha de salários, abrangendo as remunerações dos empregados e dos prestadores de serviços;
- c) as alíquotas - de 1% a 3% - são progressivas e devidas pela empresa em razão do MAIOR OU MENOR RISCO DE SINISTROS que as **atividades preponderantes** da contribuinte gerem para seus obreiros.

Fica bem claro que a alíquota depende da atividade preponderante exercida pela empresa, conforme traga maior ou menor risco para os empregados, vigorando hoje o entendimento de que deve ser considerada a situação individual de cada estabelecimento.

Assim, fica ainda claro que a lei não leva em conta a *especificação de tarefas e funções entre os trabalhadores* da empresa, e sim a natureza da atividade empresarial preponderante de cada estabelecimento (se diversos), conforme traga risco leve, médio, ou grave, para os trabalhadores.

Não entrevejo afronta ao princípio da legalidade pois o Decreto nº 2.173, assim como o Decreto nº 612 e seus antecessores remotos, os Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não foram além de sua missão regulamentar. Isso ocorre atualmente com o Decreto nº 3.048 de 6.5.99, art. 202.

Os Decretos nada inovaram em matéria da estrutura da exação, ficando certo que apenas repetiram a base de cálculo e as alíquotas já postas na Lei nº 8.212.

Nos §§ 4º e 5º estipulou-se o auto-enquadramento da empresa num dos três grupos de risco (leve, médio, grave), com fiscalização e correção pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

E como não poderia deixar de ser, no decreto é que foram estipuladas as atividades preponderantes e os respectivos graus de enquadramento, listando-se **noventa e nove** atividades (sub-catalogadas, inclusive, o que na verdade rende um número bem maior), começando com agricultura e terminando com organismos internacionais, como se vê do Anexo V do atual Regulamento da Previdência Social.

Como já dito antes, destoa do bom senso pretender que uma lei, que nasce para vigor por prazo indeterminado e só pelo mesmo veículo se altera, possa, no **mundo trepidante de pluralismo econômico** em que vivemos, abrigar todas as atividades capazes de gerar risco, assim "engessando" a capacidade impositiva do Estado.

Isso tem mesmo que ficar para o poder regulamentar. Não há inovação alguma quando o Poder Executivo efetua a listagem das atividades e seu respectivo índice de risco, pois que isso se infiltra até no âmbito da polícia das atividades econômicas que incumbe a Administração Pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela plena legalidade de estabelecer-se **por decreto** os graus de risco partindo-se da atividade preponderante da empresa (REsp. nº 376.208/PR, 1ª Turma, DJ 17.02.2003, p. 225).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido

(RESP nº 856.817/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 28/02/2007, pág. 214)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - BASE DE CÁLCULO.

1. O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do SAT, é da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.

2. A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do SAT deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 950.344/SP, 2ª Turma, Min. Relator: Castro Meira, DJ: 19/11/2007, p. 224)

Tal entendimento deu origem à Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça, a seguir colacionada:

"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa. Individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro".

Cumpra registrar, contudo, que não há prova nos autos de que a impetrante tenha mais de um registro em CNPJ (antigo CGC), nem tampouco que cada um dos seus pontos de prestação de serviços ou atividades empresariais tem a autonomia fiscal exigida na súmula, pelo que também fica rejeitado o pedido sucessivo

Descabe alegação relativa ao "desvirtuamento" da contribuição para custeio de benefícios para acidente do trabalho a partir da Lei nº 9.732/98 que carrou recursos da mesma também para custeio da aposentadoria especial.

Não houve a criação de qualquer tributo novo.

A contribuição previdenciária é **vinculada** a prestação de benefício decorrente de relação de emprego, no âmbito da Previdência Social. Não existe quebra dessa vinculação se a lei vem dispor que os recursos originariamente destinados a uma espécie de benefício previdenciário (com causa em sinistro decorrente de relação laboral) passam a custear **também** benefício de **outra** espécie de prestação, oriunda de condições agressivas e insalubres de prestação de serviço, ainda mais quando ambas têm em comum o fato de derivarem de infortúnio oriundo do exercício do trabalho.

Repito: a lei não criou tributo novo, apenas colocou debaixo das receitas dele oriundas o custeio de uma outra espécie de prestação previdenciária. Não houve desvirtuamento da receita.

Insta considerar que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. CF, ART. 195, §4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, §4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal:

improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I.

Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, *sat* isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

5. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003)

Tal posição tornou-se, pois, pacificada na Suprema Corte a ensejar decisões como as seguintes:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO -- SAT. ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 7.787/89 E INCISO II ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/97, do Instituto Nacional do Seguro Social. A decisão singular agravada não diverge do entendimento firmado pelo Plenário desta Casa de Justiça, no julgamento do RE 343.446, Relator o Ministro Carlos Velloso. Precedente em que se declarou a constitucionalidade da contribuição para o SAT. Outras decisões: RE 364.504-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso; e RE 350.822-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes. Agravo regimental desprovido. (RE 473965 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 22-09-2006 PP-00036 EMENT VOL-02248-05 PP-00869)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE.

Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho --- SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE nº 461.850 AgR/MG, 2ª turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ: 29.09.2006, pág. 64)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido".

(RE nº 450.061 AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ: 31.03.2006, pág. 37)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO -- SAT. ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, INCISO II, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/97, do Instituto Nacional do Seguro Social. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 343.446, Relator o Min. Carlos Velloso, assentou a constitucionalidade da contribuição para o SAT. De mais a mais, não se vislumbra, no caso concreto, nenhuma ofensa ao art. 5º, inciso XXXV, da Magna Carta. Agravo regimental desprovido. (RE 365938 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 01/03/2005, DJ 27-05-2005 PP-00018 EMENT VOL-02193-02 PP-00311)

Na seqüência, todos demais temas (compensação/restituição) que dependiam da matéria central de mérito da ação estão prejudicados.

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

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.031587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PENTAGONO SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : EVALDO EGAS DE FREITAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

Desistência

Acolho o pedido de desistência da apelação de fls. 122 e seguintes, formulada contra sentença denegatória da segurança impetrada.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.11.003083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SOTEBRA SOCIEDADE TEUTO BRASILEIRA DE COM/ DE AUTOMOVEIS
LTDA

ADVOGADO : MARCELO ROBERTO KOIKE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **SOTEBRA - SOCIEDADE TEUTO BRASILEIRA DE COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a declaração de ilegalidade das multas incidentes nos recolhimentos em atraso efetuados pela empresa.

Aduz que na hipótese houve denúncia espontânea e que, portanto, tem direito a compensar os valores que entende pagos indevidos com outros valores de contribuições vincendas.

Às fls. 60/61 foi indeferida a antecipação de tutela requerida.

A r. sentença de fls. 123/130 julgou **improcedente** o pedido por não vislumbrar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no débito em cobrança. Por conseguinte, condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Irresignada, a autora interpôs apelação e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na peça inicial, requereu a reforma da sentença. Prequestionou a matéria para fins de interposição de recurso especial e extraordinário (fls. 134/151).

Com contrarrazões de apelação (fls. 156/175), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Inicialmente, em relação às verbas que aderem ao débito principal, verifico que a apelante não tem razão.

No tocante a composição do crédito fiscal, o artigo 161, § 1º, do CTN, determina que os juros de mora contam-se desde o vencimento da dívida, entendimento sufragado no STF há muito tempo (RE ns. 109.598/SP, j. 22/4/88 - 112.298/SP, j. 20/3/87 - 112.296/SP, j. 17/2/87, etc.).

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a Súmula Vinculante nº 07 do STF.

Em relação à legalidade da taxa Selic o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da Taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada Taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Ainda, é legal a cobrança de multa e cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos art. 121, caput, e 161, *caput*, ambos do CTN. Deveras, a multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do CTN. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

O *quantum* da multa deriva das normas legais que regem a espécie e não pode ser alterado a critério do contribuinte com a pretendida incidência de regras distintas, isso em face do *princípio da especialidade*. Assim, a multa fixada conforme os textos legais próprios da tributação exequenda não pode ser diminuída com base em normas comuns. Nesse sentido: STJ, REsp 674.882/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 14/02/2005.

Por fim, não há como considerar indevida a multa de mora em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o art. 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (**destaquei**):

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.

4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 113 DO CTN - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA OMISSÃO NO JULGADO E DEFICIÊNCIA NA ANÁLISE DA PROVA: INOCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO EFEITO INFRINGENTE - PARCELAMENTO DO DÉBITO: DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Ausente o prequestionamento da tese fundada no art. 113 do CTN, veda-se o conhecimento do recurso no ponto.
 2. Inexistente violação ao dever de análise da prova dos autos e da devida prestação jurisdicional se o Tribunal de origem nega provimento ao apelo por considerar que o pagamento integral de forma parcelada é meio inidôneo para caracterizar a denúncia espontânea.
 3. Para se caracterizar a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN é necessário o pagamento integral do crédito tributário acompanhado dos juros de mora.
 4. O parcelamento, para o Superior Tribunal de Justiça, não é considerado pagamento integral, de modo que devida a multa de mora na confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento. Precedentes.
 5. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido.
- (REsp 1056113 / SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 08/09/2008)**

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

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

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.000273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA AELIS e outro
: MARIA OTTILIA PIRES LANZA
ADVOGADO : FELIPE INACIO ZANCHET MAGALHAES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença (fls. 126/132) que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA - AELIS e MARIA OTÍLIA PIRES LANZA em face de execuções fiscais contra si ajuizadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa previdenciária. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da execução.

Assim procedeu o magistrado federal por reconhecer o direito da embargante à isenção no que concerne às contribuições previdenciárias a cargo do empregador, por se tratar de entidade filantrópica.

Anoto que sentença julgou conjuntamente estes embargos de nº 1999.61.04.000273-9 e os de nº 1999.61.04.000274-0 (apenso), sendo trasladada cópia para aqueles autos.

Nas razões recursais (fls. 140/149) o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL afirma: **(1)** que os fatos geradores reportam-se ao período de janeiro a março de 1986, de modo que seria equivocada a menção ao artigo 195, § 7º, da Constituição Federal de 1988; **(2)** o débito impugnado não decorre de contribuições previdenciárias de responsabilidade do empregador, mas aquelas devidas em razão de obras e serviços realizados pela construtora contratada pela apelada, hipótese em que não se cogita de qualquer imunidade tributária; **(3)** a embargante é solidariamente responsável pelo pagamento de contribuições incidentes sobre a mão-de-obra não recolhidas pelo construtor ou empreiteiro (artigo 57 e 58 do Decreto nº 83.081/79); **(4)** que no período anterior à atual Constituição a isenção de contribuição previdenciária para as entidades filantrópicas vigorou apenas até o advento do Decreto-Lei nº 1.572/77, que a revogou expressamente, ressaltando apenas o direito daquelas entidades que a tivessem obtido ou

requerido a expedição ou renovação do certificado dentro de 90 dias, não sendo esta a situação da apelada, a qual ainda não ostenta a natureza de entidade de assistência social.

Foi dada a oportunidade de resposta (certidão de fls. 150 verso).

Feito submetido ao duplo grau.

Decido.

Registro inicialmente que os fatos geradores reportam-se ao período de **01/1986 a 08/1989** (CDA nº 31.299.203-3 - fl. 29, onde são exigidas contribuições relativas à cota patronal objeto de cobrança na execução fiscal nº 97.02006116-4) e **de 01/1982 a 12/1985** (CDA nº 30.938.126-6 - fls. 29/45 do apenso, cujo débito decorre do não recolhimento de contribuições incidentes sobre mão-de-obra aplicada na construção civil contratada pela empresa embargante e que é cobrado nos autos da execução nº 98.0206342-8).

A sentença merece ser reformada.

É completamente descabida a alegação da apelante no que tange a isenção, uma vez que dispõe o art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 1.572/77, de 1º/09/77 que (grifei):

"Art. 1º Fica revogada a Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, que isenta de contribuição de previdência devida aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões unificados no Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos diretores não percebam remuneração.

§ 1º A revogação a que se refere este artigo não prejudicará a instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data da publicação deste Decreto-Lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição.

§ 2º A instituição portadora de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos que esteja no gozo de isenção referida no "caput" deste artigo e tenha requerido ou venha a requerer, dentro de 90 (noventa) dias a contar do início da vigência deste Decreto-Lei, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal continuará gozando da aludida isenção até que o Poder Executivo delibere sobre aquele requerimento."

No presente caso a apelante foi declarada de utilidade pública federal através do Decreto nº 86.431, de 02/10/1981 (fls.40, p.ex.) - quatro anos após a edição do Decreto-lei nº 1.572/77 - e não logrou comprovar que preenchia as exigências da mesma, ou seja, de que possuía certificado provisório de entidade de fins filantrópicos e requereu o reconhecimento de utilidade pública no prazo ali mencionado. Assim, não há como deferir-lhe o gozo do benefício de isenção instituído pela Lei nº 3.577/1959.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. CANCELAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. ENTIDADE DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA SOB À ÉGIDE DA LEI 3.577/59.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO DECRETO-LEI 1.572/77. DIREITO ADQUIRIDO. ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO.

1. Vem entendendo a 1ª Seção do STJ que o art. 55 da lei 8.212/91 ressalva o direito adquirido das entidades filantrópicas à isenção, consignando, apenas, que as entidades constituídas sob a égide da Lei 3.577/59 devem preencher os requisitos previstos no DL 1.572/77, que a regulamentou, quais sejam: validade do certificado por prazo indeterminado e declaração de utilidade pública anterior à edição do decreto (q. v., verbi gratia, MS 10.595/DF, Min. Eliana Calmon, DJ de 19.11.2007; MS 10.091/DF, Min. Denise Arruda, DJ 20.06.2005; MS 9.220/DF, Castro Meira, DJ de 07.06.2004).

2. No entanto, na hipótese vertente, a impetrante não demonstrou, por prova pré-constituída, preencher os requisitos previstos no DL 1.572/77, pois, embora a declaração de utilidade pública seja datada de 24.06.1974, anterior, portanto, à edição do DL 1.572/77, não foi concedida por tempo indeterminado, e sim, pelo prazo de 02 (dois) anos, consoante documento dos autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 11.255/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 04/08/2008)

IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA.

LEI Nº 3.577/89; ART. 195, § 7º DA C. FEDERAL.

As entidades filantrópicas e beneficentes de assistência social, reconhecida como de utilidade pública federal, de acordo com a legislação pertinente e anteriormente à promulgação do Decreto-lei nº 1.577/77, tem direito adquirido à imunidade tributária e, em consequência, ao Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.

Precedentes do STF.

Segurança concedida por maioria de votos.

(MS 5930/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/1999, DJ 23/08/1999 p. 70)

Convém lembrar ainda o disposto na Súmula nº 352 do Superior Tribunal de Justiça:

A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes.
(Súmula 352, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)

O Supremo Tribunal Federal confirma o entendimento exposto:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO DENEGATORIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTROPICA. LEI N. 3.577/54. DECRETO-LEI N. 1.572/77. Dada a condição de entidade beneficente de assistência social, reconhecida de utilidade pública federal em data anterior a edição do Decreto-Lei n. 1.572/77, a recorrente teve preservada a sua situação isencional relativamente a quota patronal da contribuição previdenciária. Aplicação da tese acolhida pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no RMS 22.192-9, Relator Ministro CELSO DE MELLO. Recurso provido. Segurança concedida.

(RMS 22360, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 12/12/1995, DJ 23-02-1996 PP-03625 EMENT VOL-01817-02 PP-00243)

EMENTA: Entidade filantrópica. Contribuição patronal. Isenção. Golden Cross. Lei 3.577/69. - Para que as entidades de fins filantrópicos gozem de isenção de contribuições patronais ao INPS, cumpre sejam reconhecidas como de utilidade pública por ato federal, não bastando o certificado da isenção do CNSS. - Embargos de divergência rejeitados.

(RE 92800 EDv, Relator(a): Min. DECIO MIRANDA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RAFAEL MAYER, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/1982, DJ 27-05-1983 PP-07534 EMENT VOL-01296-02 PP-00359 RTJ VOL-00105-03 PP-01067)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ISENÇÃO. ENTIDADES FILANTROPICAS. L- 3577/59. SOMENTE AS ENTIDADES DE FINS FILANTROPICOS, RECONHECIDAS COMO DE UTILIDADE PÚBLICA POR ATO FEDERAL, ESTAO ISENTAS DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

(RE 94199, Relator(a): Min. RAFAEL MAYER, Primeira Turma, julgado em 22/09/1981, DJ 16-10-1981 PP-10312 EMENT VOL-01230-02 PP-00554)

Há mais.

A isenção de contribuições previdenciárias das entidades filantrópicas alcança tão somente aquelas relativas à cota patronal, ou seja, as contribuições devidas sobre a remuneração dos empregados da respectiva entidade; **em nenhuma hipótese tal isenção alcança contribuições previdenciárias decorrentes de contratação de mão-de-obra** como sucede com a CDA nº 30.938.126-6, objeto de cobrança nos autos da execução fiscal nº 98.02.06342-8.

Neste caso, a contribuição incide sobre a mão-de-obra da prestadora de serviço, a qual, por evidente, não pode se beneficiar da isenção conferida à tomadora de serviço que, não obstante, é solidariamente responsável pelo seu pagamento (artigos 57 e 58 do Decreto nº 83.081/79 vigente à época).

Elucidativo é este julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que apreciou questão análoga:

PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMPRESA SUB-CONTRATADA - SOLIDARIEDADE - DENUNCIÇÃO À LIDE NÃO CABIMENTO - ISENÇÃO - NÃO TRANSFERÊNCIA - AFERIÇÃO INDIRETA - CABIMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - A Embargante, na qualidade de sub-contratada é devedora solidária das contribuições previdenciárias objeto da lide, podendo portanto, o credor, cobrar a dívida do devedor que melhor lhe aprouver, restando ao devedor solidário o direito de regresso em relação à cota-parte que lhe cabe (art. 913 do CC). 2 - A denúncia à lide não é cabível em sede de Embargos à Execução, posto que fundado em título extrajudicial líquido, certo e exigível de pessoa determinada. 3 - A isenção concedida à entidades filantrópicas é restrita à contribuição patronal relativa aos empregados da respectiva entidade, não se aproveitando a outros padrões que porventura venham a contratar ou se relacionar com a beneficiada. 4 - Se existe a construção, nela foi empregada mão-de-obra, havendo fundada suspeita acerca da retidão das contribuições efetuadas, poderá o INSS se valer do método da aferição indireta, como efetivamente e corretamente procedeu. 5 - Presunção de certeza e liquidez do título não ilidida. 6 - Apelação improvida.

(TRF 1ª Região, APELAÇÃO CIVEL - 1999.01.00.009962-9, Relatora JUIZA DANIELE MARANHÃO COSTA CALIXTO (CONV.), Órgão julgador QUARTA TURMA, Data da Decisão 22/10/1999, Fonte DJ DATA:17/03/2000 PAGINA:576)

Reformada a sentença, impõe-se a condenação da embargante em honorários advocatícios ora fixados no valor total de R\$ 1.500,00 em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, já que não houve esforço dos patronos além do normal.

Encontrando-se a decisão recorrida em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos dos embargos apenso (processo nº 1999.61.04.000274-0)

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

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

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANA LUCIA MARTHA FRANCHI
ADVOGADO : LIGIA MARIA MARTHA FRANCHI SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MINERACAO RIOBASE LTDA
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO POSSEBON
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00037-0 2 Vr MOCOCA/SP
DESPACHO
Fls. 203/210:

A parte agravante interpõe "embargos infringentes" em face do acórdão desta Primeira Turma que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Relator, acompanhado pelo Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA, vencida a Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, que lhe dava provimento (fls. 199).

Sucedede que não há previsão da interposição de "embargos infringentes" contra decisão proferida em sede de agravo de instrumento, conforme dispõe o artigo 259 do Regimento Interno desta Corte.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO POR MAIORIA PELA TURMA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 259 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. PROCESSAMENTO INDEFERIDO. 1. Na espécie, os artigos 259 do RITRF-3ª e 530 do CPC dispõem, de forma expressa, que não são cabíveis embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, decidiu agravo de instrumento, não se aplicando, assim, a Súmula nº 255 do Superior Tribunal de Justiça, que trata de agravo retido. 2. Agravo regimental desprovido. (AG - Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.052325-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Segunda Seção, julgado em 20/05/2008, DJ 12/06/2008)

Não conheço, pois, do recurso interposto.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FUNDACAO BARRA BONITA DE ENSINO
ADVOGADO : EDGARD MANSUR SALOMAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00041-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO BARRA BONITA DE ENSINO contra a decisão de fl. 60 proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Barra Bonita/SP que, atuando sob delegação constitucional em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, indeferiu pedido de suspensão da execução.

A pretensão da executada ora agravante fundava-se na alegação de que ajuizou ação declaratória com o escopo de ver reconhecida a imunidade tributária em relação às contribuições previdenciárias; afirmava que embora concedida a antecipação de tutela, ao final foi proferida sentença que reconheceu a carência superveniente do interesse de agir em razão das liminares concedidas nos autos das ADIN's nº 2028-5 e 2545-7, as quais seriam suficientes para assegurar os direitos postulados.

Compulsando os autos observo que a parte agravante não colacionou ao instrumento cópias da petição inicial da mencionada ação declaratória, nem tampouco da decisão antecipatória da tutela e muito menos da sentença ou do recurso de apelação.

Assim, não há como apreciar o acerto ou erro do "*decisum*" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópia da peça processual que foi submetida ao crivo do Juízo de origem. Os documentos juntados aos autos do agravo de instrumento sequer dão conta do ajuizamento da referida ação declaratória.

Tratavam-se de peças necessárias ao melhor juízo que a Turma poderia fazer sobre a decisão guerreada, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.

2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.

3. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA NÃO EXTRAÍDA DOS AUTOS ORIGINAIS.

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 10.352/01, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência do STJ e do STF que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha.

2. A cópia da petição de recurso especial não extraída dos autos originais não atende à exigência do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. Decisão agravada que se mantém por outros fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 909.735/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 20.11.2007, DJ 11.02.2008 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ALEGAÇÃO. ERRO DO SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA NA FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça deve ser instruído com as peças elencadas no § 1º, do art. 544, do CPC, sob pena de não conhecimento. Ausência da cópia da certidão de publicação da decisão agravada.

2. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento.

3. A existência de erro na instância de origem que resultou na retirada dos autos de peça faltante, deveria ter sido comprovada no prazo de formação do agravo e não apenas alegada, sendo certo que esta Corte não admite a realização de diligências com o propósito de sanar vícios na formação do agravo. Precedentes: AgRg no Ag 796.533/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 361; AgRg no Ag 824.801/AM, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 23.04.2007 p. 276; AgRg no Ag 733.966/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 195.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 988.724/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.05.2008, DJe 16.06.2008)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. Impõe-se ao agravante a apresentação de todas peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil, assim como aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 777689 / MT, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 21.11.2005 p. 165).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020065-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : KTY ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BICHARA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.010326-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 399/403) observo que houve prolação de sentença que julgou improcedente o pedido, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.10.000152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FUNDACAO DOM AGUIRRE

ADVOGADO : ANDREZA FRANCINE FIGUEIREDO CASSONI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao débito na NFLD nº 32.319.864-3, bem como suspender os registros dos débitos tributários, mediante caução idônea com bens móveis, até o julgamento da ação anulatória. Atribuiu à causa o valor de **R\$ 240.238,11**(fls. 02/15).

A medida liminar foi indeferida às fls. 80. Contra essa decisão foi interposto recurso de agravo de instrumento, ao qual foi indeferido o efeito suspensivo.

Foi proferida sentença em 4/3/2002 que julgou improcedente o pedido e decretou a extinção do processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Nessa oportunidade, a requerente foi condenada a arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (fls. 137/141).

Apelou o INSS requerendo a reforma parcial da r. sentença para que os honorários advocatícios sejam fixados entre 10 a 20% sobre o valor da causa (fls. 148/152). O INSS prequestionou a matéria para fins de interposição de recurso especial e extraordinário

Recurso não respondido (fls. 60).

DECIDO

A presente ação cautelar foi proposta para resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intenta a suspensão da exigibilidade do débito constituído na NFLD nº 32.319.864-3 e seu registro, mediante a prestação de caução com bens *móveis*.

A sentença acertadamente se posicionou de acordo com a jurisprudência assentada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser incabível a suspensão de exigibilidade de tributo por força de caução, hipótese não contemplada no artigo 151 do CTN, que apenas se refere ao depósito do valor integral da exação, em espécie.

Com efeito, a Súmula 112 do STJ dispôs que:

"O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro."

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO PARA OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE CAUÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR DOS REGISTROS DO CADIN. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar os EREsp 815.629/RS (Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 6.11.2006), firmou orientação no sentido de que "é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa (art. 206 CTN)".

2. É juridicamente impossível o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, mediante simples oferecimento de caução em ação cautelar.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que não é devida a suspensão do registro do devedor no CADIN, por força da mera existência de demanda judicial, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/2002.

4. Recurso especial da UNIÃO (Fazenda Nacional) desprovido. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009)

No processo cautelar, estabelecido o litígio, os honorários de advogado são devidos" (STJ, REsp. 70.430/RJ, 2a. Turma, rel. Min. Hélio Mosimann, j. 28.3.96). No mesmo sentido: REsp. 198.253/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 16.03.1999, DJ 03.05.1999, pg. 110; REsp. 145.350/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 15.09.1998, DJ 14.12.1998, pg. 206; REsp. 151.204/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 04.12.1997, DJ 20.04.1998, pg. 37.

Sucedo que o apelo voluntário do INSS cinge-se a elevação da verba honorária, dentro do percentual de 10% a 20% do valor da causa (**R\$ 240.238,11**).

Entretanto, como não houve dispositivo condenatório na sentença - à exceção da sucumbência - é legítima a fixação da honorária em valor certo, observada a equidade; *in casu*, a demanda não exigiu do advogado da ré qualquer dispêndio de energia profissional acentuado, até porque tratava-se de questão singela já muito debatida nos Tribunais.

Logo, correta a dosagem em valor certo, pelo que o recurso da autarquia é de manifesta improcedência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

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

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00061 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 2005.03.99.042511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : DEDINI S/A AGRO IND/

ADVOGADO : DIRCEU FRANCISCO GONZALEZ

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.03.043933-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de restauração dos autos de execução fiscal nº 58/94, originária do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pirassununga/SP, bem como dos respectivos embargos à execução nº 96.03.043933-9, execução essa proposta pelo INSS visando a cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período de maio de 1987 a julho de 1991.

Em julgamento proferido em 30/06/2009 esta e. Primeira Turma, por unanimidade, julgou procedente a restauração de autos, dando-se por restaurados os processos originários e determinou seus regulares prosseguimentos após o trânsito em julgado (fls. 219).

O acórdão de fls. 225/226 transitou em julgado, conforme certidão de fls. 229.

Na inicial dos embargos à execução fiscal, a embargante alegou, em síntese, que exerce atividade econômica *rural*, sendo trabalhadores rurais os fiscais e administradores que nela trabalham ou trabalharam, excluídos, portanto, da previdência social urbana, até o advento da Lei nº 8.212/91. E mesmo que tais trabalhadores fossem considerados urbanos, exigir-lhes, além da contribuição sobre os empregados, a contribuição como empregadora, "com taxa incidente sobre a folha de pagamento, seria autêntica bi-tributação, inadmissível no bom direito pátrio" (fls. 124/127).

O MM. Juiz *a quo* julgou os embargos improcedentes, sob o fundamento de que:

A Lei Complementar n. 11 de 25 de maio de 1971, alterando o enfoque anterior, fundamentado nas normas de direito do trabalho, que caracterizava o trabalhador rural ou urbano de acordo com a finalidade da empresa empregadora, determinou que a condição de rurícola fosse verificada pelo critério da natureza da atividade exercida pelo empregado, dispondo em seu artigo 3º que existem duas categorias de trabalhadores rurais: a pessoa física, prestadora de serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie e vínculo de subordinação, e os trabalhadores independentes, caracterizados como sendo o produtor, proprietário ou não, que, sem empregador ou em regime de economia familiar, trabalha em atividade rural (por exemplo o meeiro, parceiro etc).

Analizando tais dispositivos, percebe-se de forma cristalina que o fator determinante para a vinculação do trabalhador ao chamado "PRORURAL" e sua caracterização como trabalhador urbano ou rural é a natureza da atividade exercida e, neste passo, em se tratando de fiscais de turma e administradores, responsáveis, entre outras tarefas, pela anotação do ponto dos braçais, orientação da divisão do trabalho, conferência e verificação da produção, forçoso é concluir que, na essência, tais atividades são de natureza tipicamente urbana, embora exercidas na zona rural, pois responsáveis, em suma, pelo controle de produção de cada operário, como qualquer outro supervisor ou administrador de empresas que exerçam atividades tipicamente urbanas.

De outra parte, também não há que se falar em bi-tributação pois, consoante admitiu a embargante, não foram recolhidos os valores devidos à previdência social urbana sob a alegação, equivocada, de que os fiscais de turma e administradores nela não se enquadrariam.

Condenação da embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (fls. 162/163).

Apelou a embargante e, após reiterou os argumentos lançados na inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 165/168).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a apelante afastar a incidência de contribuições previdenciárias urbanas sobre valores pagos a empregados (administradores e fiscais) de propriedade rural sob o fundamento de que esses trabalhadores exercem atividade rural e não urbana, de modo que não incidiria a contribuição sobre a folha de pagamento deles.

A cobrança embargada tem como fatos geradores contribuições incidentes no período que se estende de **maio de 1987 a julho de 1991**, portanto antes do advento das Leis ns. 8.212 e 8.213, de 1991.

Naquela época o sistema previdenciário era dividido entre trabalhadores rurais, vinculados ao hoje extinto FUNRURAL, nos moldes da Lei Complementar nº 11/71, e urbanos, por seu turno jungidos à CLPS veiculada pelo Decreto nº 89.312/84.

Os trabalhadores rurais eram assim conceituados pela aludida Lei Complementar nº 11/71:

Art. 3º. São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

Por outro lado, a Previdência Social Urbana tratada pelo Decreto nº 89.312/84 expressamente afastava de seu campo de abrangência os trabalhadores rurais, consoante seu art. 4º, II:

Art. 4º A previdência social urbana não abrange:

I - (...).

II - o trabalhador e o empregador rurais.

O custeio do FUNRURAL era delineado pelo art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, com redação alterada pela Lei Complementar nº 16/73. Confira-se:

*Art. 15 - Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:
I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior;"

II - da contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4 (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL.

Note-se que, em se tratando de empresa agroindustrial, descabida era a incidência de contribuições previdenciárias sobre os salários de seus empregados rurais, custeando-se o FUNRURAL, para estes, pelo percentual aplicado sobre o valor comercial da produção. Caso dispusesse a empresa de trabalhadores **exercentes de funções de natureza urbana**, embora no âmbito de empresa rural, mostrava-se cabível a cobrança de contribuição à Previdência Urbana.

A propósito:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPRESA AGRO-COMERCIAL OU INDUSTRIAL - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCIDENTE SOBRE O VALOR COMERCIAL DO PRODUTO RURAL - EXIGIBILIDADE - ART. 15, I, DA LC 11/71 E ART. 76, I E II, DO DECRETO 83081/79 - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. As empresas agrocomerciais ou industriais ficaram vinculadas, quanto à parte comercial e industrial, à Previdência Social Urbana, estando obrigadas, no tocante aos empregados que não exercem atividade exclusivamente rural, ao recolhimento da contribuição sobre a folha de salários e, com relação ao setor agrário, ao PRORURAL, submetendo-se ao recolhimento da contribuição sobre o valor comercial do produto rural, nos termos do art. 15, I, da LC 11/71 e art. 76, I e II, do Dec. 83081/79.

2. Inocorrência de superposição contributiva, pois a contribuição previdenciária sobre a folha de salários dos empregados não se confunde com aquela incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais, pois a primeira incide sobre o valor do salário do empregado vinculado à Previdência Social Urbana, enquanto a outra tem, como base de cálculo, o valor comercial dos produtos rurais.

3. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC nº 181.616/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 13/04/2005).

Sobre o trabalho prestado por fiscal e administrador, resulta evidente a **natureza urbana das atividades**, a permitir a contribuição correspondente sobre seus salários, sem que se pudesse falar em bi-tributação. Confira-se (grifei):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TRABALHADOR RURAL - TRATORISTA - ADMINISTRADORES E FISCAIS.

1. A ação se volta à legalidade dos procedimentos adotados pelo INSS para a cobrança das exações, não se cogitando de matéria constitucional a justificar o incidente de inconstitucionalidade.

2. O débito cobrado nos autos, apurado na NFLD n. 164.227, no período de 09/87 a 05/91, inscrito na dívida ativa sob o n. 31.514.954-0, de acordo com o relatório fiscal carreado aos autos (fls. 117-118), refere-se à contribuições devidas ao Fundo da Previdência e Assistência Social, "incidentes sobre os salários-de-contribuição dos empregados que exercem os cargos de tratoristas, administradores e fiscais".

3. Anteriormente à Lei n. 8.212/91, que homenageia o princípio constitucional da solidariedade social, não distinguindo empresas rurais das urbanas para fins de participação no custeio da Seguridade Social, eram excluídos do regime da Consolidação das Leis da Previdência Social os trabalhadores rurais, definidos pela Lei Complementar n. 16, de 31.10.1973 (que alterou a Lei Complementar n. 11/71), como aqueles "que prestam exclusivamente serviços de natureza rural". Desse modo, não era trabalhador rural, para fins previdenciários, aquele que prestava serviços não rurais para empresa agroindustrial ou agrocomercial, e sim aquele que prestava exclusivamente serviços de natureza rural, de modo que a empresa rural estava obrigada a contribuir para a previdência social em relação aos empregados não rurais. Assim, não era o fato de trabalhar para empregador rural que caracterizava ser o empregado rural, porquanto o elemento caracterizador do trabalhador rural tem vinculação com a natureza do serviço por ele prestado. Assim, as empresas produtoras rurais, até outubro de 1991, quando passou a vigorar a Lei n. 8.212/91, estavam sujeitas ao recolhimento das contribuições tanto para a previdência urbana como para a rural.

4. No caso dos autos, somente o tratorista é considerado trabalhador rural. **Com relação aos demais empregados - administradores e fiscais - como não prestam serviços de natureza rural, estão submetidos ao regime da Consolidação das Leis da Previdência Social.**

5. Argüição de inconstitucionalidade não conhecida. Apelação e Remessa oficial parcialmente providas. (AC n° 321840/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 17/04/2008 - destaquei)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRATORISTA - TRABALHADOR RURAL - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O tratorista que presta serviço em propriedade rural é trabalhador rural, sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição e a cobrança da presente execução.

2. Só são considerados trabalhadores rurais e, por conseguinte, beneficiários do PRO-RURAL aqueles empregados que prestam serviço de natureza rural, o que não inclui motoristas, mecânicos, fiscais, administradores, guardas, pedreiros e operadores de máquinas.

3. Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

(AC n° 593.315/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 16/02/2005 - destaquei).

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante deste e. Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com base no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.** Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.003171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MIPAL IND/ DE EVAPORADORES LTDA

ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **Mipal Ind. De Evaporadores Ltda.** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União), objetivando a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre o pagamento feito a autônomos, diretores e administradores, instituída pela LC n° 84/96 (fls. 02/17).

Sentença de fls. 137/139, julgando improcedente o pedido, oportunidade em que a autora foi condenada a pagar verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Inconformada, apela a autora reiterando os fundamentos expostos na petição inicial para que seja reformada a r. sentença (fls. 145/164).

Com contrarrazões de apelação (fls. 168/172), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

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

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

De outra parte, a Lei n° 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau, que em seu artigo 2° dispõe:

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

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

No caso específico dos autos observa-se que a apelante não efetuou corretamente o preparo do recurso, é de se impor portanto, **sua deserção**.

Neste diapasão, colaciono os seguintes julgados:

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

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

Recurso especial conhecido e Provido.

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

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.004178-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : KONA IMOVEIS S/C LTDA

ADVOGADO : FLAVIO APARECIDO SOATO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **Kona Imóveis S/C Ltda** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União), objetivando a compensação do débito tributário com a Apólice da Dívida Pública nº **800.662**, a qual representa o crédito atualizado de R\$ 107.429,00 (fls. 02/17).

Sentença de fls. 623/626, julgando extinto o processo nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, oportunidade em que a autora foi condenada a pagar verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa. Inconformada, apela a autora pleiteando a reforma do julgado para que seja afastada a prescrição e apreciado o mérito do pedido inicial (fls. 636/643).

Com contrarrazões de apelação (fls. 645/651), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

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

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

No caso específico dos autos observa-se que a apelante não efetuou o preparo do recurso, é de se impor portanto, **sua deserção**.

Neste diapasão, colaciono os seguintes julgados:

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

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

Recurso especial conhecido e Provido.

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

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

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

Int.

Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ACEF S/A
ADVOGADO : FABRICIO ABRAHÃO CRIVELENTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.000855-6 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 111/118) observo que houve prolação de sentença que denegou a segurança e cassou a liminar concedida, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.027433-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DO ALTO PARAIBA LTDA
ADVOGADO : JOSE MAURO SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00066-7 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante COOPERATIVA DE LATICÍNIOS ALTO DO PARAÍBA contra a r. sentença (fls. 137/139) proferida no r. Juízo Estadual de Jacareí/SP que julgou improcedentes os embargos à execução manejados contra cobrança de contribuições previdenciárias e condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor exequendo (R\$ 2.521,51).

Em breve síntese, o recurso busca a reforma do *decisum* sustentando que é indevida a cobrança do tributo cobrado e, caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 10%.

Recurso respondido (fls. 150/159).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Em consulta ao *site* do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que a Execução Fiscal originária foi julgada extinta em razão do pagamento, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Foi satisfeito o crédito, com implícita renúncia do direito por parte da embargante, ora apelante.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo da embargante quanto ao mérito que, diante do pagamento, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho o fixado na r. sentença nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Destarte, **nego seguimento** à apelação da embargante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juiz de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.005032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MM AUTO MOTOR LTDA e outro.

ADVOGADO : JOSE RENA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MM AUTO MOTOR LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social (hoje sucedido pela União), objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º, I) e 8.212/91 (art. 22, I) relativamente à parcela de remuneração denominada 13º salário, bem como dos encargos do SESC, SENAC, SENAR, INCRA, SEBRAE, Salário Educação e Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Requer, ainda, a compensação dos valores já recolhidos.

À causa foi atribuído o valor de R\$ 2.600,00 (fls. 02/25).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido improcedente e condenou a autora a pagar honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 (fls. 95/103).

Embargos de Declaração opostos pela autora (fls. 105/106), os quais foram rejeitados (fl. 109).

O autor interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que o 13º salário não integra a folha de salários (fls. 115/118).

Por sua vez, recorre o INSS sustentando que o artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil determina que o percentual relativo aos honorários deve incidir sobre o valor da condenação. No caso dos autos, a autora apresentou planilha demonstrativa do 'quantum' postulado na importância de R\$ 69.230,03, sendo assim requer a autarquia seja reformada a r. sentença para condenar a autora a pagar verba honorária fixada em 10% ou 20% sobre o valor da condenação (fls. 121/124).

Com contrarrazões de apelação (fls. 127/132 e 147/149).

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

A autora requereu a desistência do recurso (fl. 167), o que foi homologado a fl. 169.

Decido.

O artigo 20 do Código de Processo Civil determina que (destaquei):

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor."

Assim, da atenta leitura do dispositivo supracitado, depreende-se que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados

consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

A hipótese dos autos é de causa sem condenação e os honorários foram arbitrados nos termos do §4º do artigo 20 do CPC, ressaltando-se a ausência de complexidade em relação à matéria objeto da demanda e o escasso trabalho concretizado na contestação apresentada, aliás versando os autos matéria repetitiva sobretudo para a parte contestante, pelo que devem ser mantidos os honorários conforme fixado na r. sentença, ou seja, R\$ 1.000,00.

Desta feita, considerando o valor atribuído à causa de R\$ 2.600,00 em 04/02/1999, tenho que a condenação de honorários em 1.000,00 bem atende aos parâmetros do artigo 20 § 4º, não havendo razão para que seja alterado.

No sentido do exposto, colaciono os seguintes arestos oriundos do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Improcedente a ação, os honorários de advogado podem ser fixados à base do valor da causa; trata-se de critério razoável, que não pode ser criticado pelo autor, quem o estimou, nem pelo réu, que poderia tê-lo impugnado. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 232041 / SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/1999, DJ 13/12/1999 p. 145)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, § 4º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA.

I.- É possível a fixação da verba honorária sobre o valor da causa, em ações julgadas improcedentes.

II.- Para que "a ação rescisória seja acolhida por violação a dispositivo de lei (CPC, art. 485, V) é preciso que a norma legal tida como ofendida tenha sofrido violação em sua literalidade" (AR nº 1.228/RJ, Segunda Seção, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 28/6/04). Se, "ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de interposição de dois anos" (AR nº 464/RJ, Segunda Seção, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 19/12/03).

III.- No caso, portanto, ao fixar a verba honorária, o julgador deu uma das interpretações cabíveis ao tema, tanto que indicou o artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil como base da sua decisão.

Agravo improvido.

(AgRg no Ag 677164 / PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há falar em inaplicabilidade do art. 20 do Código de Processo Civil ao caso dos autos. Isso, porque: a) as empresas propuseram uma ação com vistas a desobrigarem-se do recolhimento de um tributo; b) a parte demandada foi citada e apresentou defesa; c) o pedido inicial foi julgado improcedente (art. 269 do CPC). Não há dúvida de que houve litígio e de que os autores restaram vencidos, inexistindo, portanto, justificativa para que não sejam condenados ao pagamento da verba honorária.

2. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, ao comentarem o art. 20 do CPC, afirmaram categoricamente: "Nas sentenças de mérito (art. 269), cabem, obrigatoriamente, honorários advocatícios" (Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 150).

3. Não havendo condenação, como na hipótese em exame, a legislação não vincula o julgador a nenhum percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou, ainda, fixá-la em valor determinado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 856789 / RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/08/2008)

Portanto, encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, aplico na espécie a norma contida no art. 557 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johanson de Salvo

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARMINDO WIEZEL
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00072-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ARMINDO WIEZEL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e do executado ARMANDO ZAVITOSKI JUNIOR, objetivando a desconstituição da penhora que recai sobre veículo automotor de sua propriedade.

Sustenta o embargante que adquiriu o veículo do modelo GOL/VOLKSWAGEN, placa BKL - 8404, chassis nº 9BWZZZ377TT235401, o qual pertencia a Armando Zavitoski Junior, em 14 de fevereiro de 2002.

Ocorre que o referido bem foi penhorado em 05 de dezembro de 2003, conforme determinação judicial proferida nos autos da execução fiscal, em que Armando Zavitoski Junior figura como executado.

Alega que houve boa-fé na aquisição do veículo automotor, o que se demonstra por meio da ausência de qualquer ônus ou encargo sobre o bem. Aduz que a venda operou-se por contrato de financiamento pela empresa BV Financeira S/A, dando legitimidade e legalidade à posse e ao negócio jurídico (fls. 02/12).

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedentes os embargos de terceiro para determinar o cancelamento da penhora que incidiu sobre o veículo objeto da demanda, oportunidade em que condenou a autarquia no pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00 (fls. 78/80).

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação às fls. 98/101, pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que o caso em tela caracteriza fraude à execução, nos termos do artigo 185, do Código Tributário Nacional, bem como requer seja afastada a sua condenação em verba honorária.

Com contrarrazões de apelação (fls. 105/114), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela inexistência de interesse a justificar a sua intervenção (fls. 125/128).

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial.

De início cumpre registrar que antes da edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que entrou em vigor em agosto de 2005, dando nova redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional, somente poderia ser caracterizada a fraude à execução caso a alienação de bens fosse efetuada em momento posterior à citação do devedor, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça que conjugava o art. 185 do Código Tributário Nacional com o art. 593 do Código de Processo Civil (sublinhei):

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO, MAS ANTERIOR AO REGISTRO DE PENHORA OU ARRESTO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS.

1. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal.

2. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção jure et de jure.

3. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a ação de cobrança.

4. No caso alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.

5. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.

6. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto.

7. Recurso especial improvido.

(REsp 811.898/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.10.2006, DJ 18.10.2006 p. 233)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO ANTERIOR À CITAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 185, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Esta Corte tem o entendimento pacífico de se caracterizar a fraude à execução, nos termos do art. 185, do CTN, somente com a alienação do bem após a citação do executado. Precedentes.

2. O recorrente não colacionou as certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, nos termos do art. 255, § 1º, alínea "a", do RISTJ; não podendo, portanto, o recurso, nessa parte, ser conhecido.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 902.955/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 20.03.2007 p. 266).

Sucedo que o discurso do art. 185 do Código Tributário Nacional foi alterado para o fim de considerar como fraude à execução a disposição do bem em favor de terceiro, ou a oneração do mesmo, desde que a dívida fiscal estivesse inscrita; foi revigorada antiga disposição contida no Decreto nº 22.866/33, art. 2º, segundo a qual eram feitas em fraude à execução as alienações "ou seu começo" ainda que a cobrança da dívida não estivesse ajuizada.

Ao contrário da fraude contra credores, que é instituto de direito material exigente da prova do *consilium fraudis* a ser feita na ação pauliana, a fraude à execução é instituto de direito processual que pode ser reconhecido no bojo da própria ação executiva.

Assim, trata-se de norma de incidência imediata (art. 1.211 do Código de Processo Civil).

Deste modo, cumpre verificar no caso concreto o momento em que se deu a inscrição da dívida ativa e a alienação do automóvel de propriedade do devedor.

Observo que a execução fiscal originária foi proposta em 18 de agosto de 1988 pelo apelante em face de Panificadora e Merceria Central de Matão Ltda, Jose Renato Zavitoski e Armando Zavitoski Junior, para cobrança da dívida inscrita na CDA em 03 de junho de 1988.

A empresa executada foi citada em 31 de agosto de 1988, sendo deferida a penhora de bens particulares dos sócios indicados na CDA em 14 de junho de 1989, com a expedição de Mandado de Penhora em 30 de junho de 1989.

Diante do ofício expedido pelo MM. Juiz 'a quo' em 20 de fevereiro de 2002, foi informado pelo Delegado de Polícia Diretor da 123ª Ciretran de Matão que foram localizados três veículos em nome do executado Armando Zavitoski Junior, sendo que dois deles se encontravam bloqueados em virtude de determinação judicial, restando apenas o automóvel do modelo GOL/VOLKSWAGEN.

Expedido o Mandado de Substituição de Penhora, o Oficial de Justiça certificou, em 22 de abril de 2002, que deixou de proceder à penhora sobre o referido bem uma vez que o mesmo já havia sido vendido.

De fato, o extrato fornecido pela 123ª Ciretran de Matão demonstra que o veículo foi alienado em 19 de março de 2002 para o terceiro embargante.

O MM. Juízo da Execução entendeu que a mencionada venda ocorreu em fraude à execução, determinado-se a penhora do bem, o que foi cumprido pelo Oficial de Justiça designado em 05 de dezembro de 2003.

Assim, não resta dúvida de que a alienação do bem objeto da presente demanda foi efetuada posteriormente à inscrição do débito na Dívida Ativa, ao ajuizamento da execução fiscal e, inclusive, da citação da parte executada.

A fraude à execução presumida prevista no artigo 185, do Código Tributário Nacional, no entanto, pode ser afastada se o terceiro adquirente lograr demonstrar ter atuado de boa-fé.

É bom que se diga que esse é o posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. VEÍCULO AUTOMOTOR. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. CPC, ART. 593, II E I.

Não se configura fraude à execução se sobre veículo automotor, à época da compra e venda, inexistia qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis. Mesmo com a citação do devedor, prévia à alienação do bem, seria necessário que o credor provasse a ciência do adquirente acerca da execução fiscal proposta contra o alienante para que se configurasse a fraude. Na hipótese, o Tribunal a quo fixou a premissa fática que o adquirente encontrava-se de boa-fé. Recurso não conhecido.

(RESP nº 798124/RS, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 06/03/2006, p. 370) *Fraude de execução. Compra de veículo. Terceiro de boa-fé. Ausência de prova de ter o comprador conhecimento da condenação do devedor. Registro do DETRAN sem menção a qualquer débito. Precedentes da Corte.*

1. *Comprovada a boa-fé do executado, que adquiriu o veículo livre de qualquer ônus, conforme registro no órgão próprio, ausente prova inequívoca, a ser feita pelo credor, de que tinha conhecimento da ação contra o vendedor, não está presente a fraude de execução.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP nº 623775/RS, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ 20/02/2006, p. 332).

E mais: RESP nº 829003/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 08/10/2008 - AgRg no RESP Nº 924327/RS, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma, DJ 13/08/2007, P. 351.

Anoto que no momento da aquisição pelo embargante não constava em seu registro qualquer encargo ou bloqueio, conforme extrato de fl. 36 fornecido pela 123ª Ciretran de Matão, órgão estadual de trânsito responsável pelo registro do mencionado veículo, e que a compra e venda realizada entre o embargante e o co-embargado Armando Zavitoski Junior foi realizado mediante contrato de financiamento com a empresa BV FINANCEIRA S/A, não sendo constatado qualquer impedimento em relação ao veículo objeto do negócio jurídico.

Cumprido ressaltar que foi deferido o pedido de arquivamento dos autos em 10 de outubro de 1991, tornando o exequente a provocar o prosseguimento do feito somente em 25 de outubro de 2001, ou seja, o executivo fiscal ficou inerte pelo período de dez anos.

Além do mais, deve ser verificada a legitimidade do sócio da empresa executada, ora alienante do veículo em debate, para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

Atualmente vinha aplicando retroativamente a MP nº 449, de 3/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em favor dos sócios chamados à responsabilidade presumida pela Lei nº 8.620/93, art. 13, diante da revogação expressa desse dispositivo. Buscava assegurar a isonomia.

Contudo, ao que sei, trata-se de entendimento minoritário na 1ª Seção e na 1ª Turma, especialmente após a Sessão de julgamento de 25 de agosto de 2009. Assim, em atenção ao princípio da colegialidade, adiro a posição que sustenta, mesmo após a edição daquelas normas já apontadas, que desde que a pessoa seja sócio ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.

Na singularidade do caso, os fatos geradores remontam às competências de abril/80 a agosto/85, quando ainda não vigorava o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que a lei mais gravosa não poderia retroagir para alcançar o sócio sem a interferência do artigo 135 do CTN.

Em relação à condenação em verba honorária, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota, pelo que entendo deva ser mantida a condenação em verba honorária nos termos da sentença recorrida.

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

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação interposta e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.061142-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : SAFELCA S/A IND/ DE PAPEL

ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00126-8 A Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 60/65: Regularize a embargante sua representação processual no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção, haja vista que o estatuto social de fl. 65, em seu capítulo IV, art. 11º, "h", estabelece que a outorga de procuração pela sociedade embargante depende da assinatura conjunta de dois diretores e a procuração de fl. 61 foi outorgada mediante assinatura de apenas um diretor.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.005530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : FUNDACAO LUSIADA
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta por FUNDAÇÃO LUSÍADA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União) para que seja autorizado o depósito imediato, à disposição do juízo, da contribuição a cargo do empregador, chamada "quota patronal", relativo aos meses de abril, maio e junho de 1999, bem como dos meses subsequentes, nos respectivos vencimentos, até que seja proferida decisão definitiva na ação principal em que se discute a exigibilidade do mencionado tributo.

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido, oportunidade em que deixou de condenar a autarquia em verba honorária em face da ausência de contestação. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 144/147).

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

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

Pretende a requerente a suspensão da exigibilidade da contribuição sobre a folha de salários, mediante o depósito dos valores questionados, a fim de assegurar a eficácia da sentença prolatada no processo principal de desconstituição da exigência tributária.

Cumpra considerar que a medida cautelar somente tem razão de ser em função da utilidade do provimento a ser exarado na ação principal.

O art. 151, II, do Código Tributário Nacional, assegura a suspensividade do crédito fiscal nesses casos, mas o contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar na medida em que normalmente os órgãos públicos da administração fazendária não toleram esse depósito senão com chancela de provimento judicial.

Daí estar presente o legítimo interesse de agir.

Sobre esse tema, pacificou o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula 1 - Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.

Súmula 2 - É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.

No mesmo sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ARTIGO 151, II, DO CTN. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE. FUMUS BONI IURIS DESVINCULADO DO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. O fumus boni iuris ensejador da concessão da cautelar incidental de depósito previsto no artigo 151, II, do CTN, causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não reside na relevância da pretensão contida na ação principal, mas, sim, na possibilidade jurídica da medida assecuratória pleiteada. 2. O depósito, em dinheiro, do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito subjetivo do contribuinte, prescindindo de autorização judicial e podendo ser efetuado nos autos da ação principal (declaratória ou anulatória) ou via processo cautelar, nada obstante o paradoxo defluente da ausência de interesse processual no que pertine ao pleito acessório (Precedentes desta Corte: REsp 697370/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.08.2006; REsp 283222/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, publicado no DJ de 06.03.2006; REsp 419855/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, publicado no DJ de 12.05.2003; e REsp 324012/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, publicado no DJ de 05.11.2001). 3. Deveras, a aludida medida assecuratória da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, além de prevenir a incidência da correção monetária sobre a dívida tributária em debate, impede o Fisco de postular, efetivamente, o objeto da obrigação tributária, inibindo-lhe a prática de quaisquer atos posteriores à constituição do crédito tributário. 4. Entrementes, o depósito judicial configura ainda garantia da satisfação da pretensão executiva do sujeito ativo, a favor de quem os valores depositados serão convertidos em renda com a obtenção de decisão favorável definitiva legitimadora do crédito tributário discutido (artigo 156, VI, do CTN). 5. Ademais, como é de sabença, a sucumbência do depositante na ação principal, por decisão trânsita em

julgado, estende-se à ação instrumental, razão pela qual não se infere prejuízo na autorização cautelar do depósito ainda que em sede de mandamus com sentença denegatória. 6. Recurso especial provido.

(RESP 466362, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:29/03/2007 PG:00217)

No caso dos autos a liminar foi concedida (fls. 49/51).

Com isso a parte ficou protegida pois é de todos sabido que enquanto não transitar em julgado a decisão proferida na ação de conhecimento - que em tese pode chegar até ao Supremo Tribunal Federal - não se pode falar em "resultado útil" do provimento judicial de conhecimento. Se a causa vier a ser finalmente julgada em desfavor da autora - sendo certo que a decisão deste Tribunal poderá não ser a definitiva - até que isso ocorra o contribuinte não estará sujeito aos rigores da mora se continuar depositando a exação; isso basta para demonstrar seu legítimo interesse em perseguir o provimento acautelatório.

O interesse da parte e o cabimento da medida cautelar destinada a assegurar o resultado útil do provimento judicial de conhecimento desejado pelo litigante, não se exaurem no momento em que proferida a sentença de 1ª instância, pois a mesma pode ser objeto de recurso e a resolução definitiva da lide restar protraída para momento futuro. A parte busca se acautelar até o desfecho definitivo da causa.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.006094-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FUNDACAO LUSIADA

ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por FUNDAÇÃO LUSÍADA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União) com o escopo de eximir-se do recolhimento da contribuição a cargo do empregador, chamada "quota patronal", por força da Lei nº 9732/98, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, que pretendeu alterar os requisitos exigidos pelo art. 55 da Lei nº 8212/91 para o gozo da imunidade das entidades de assistência social quanto ao recolhimento de contribuições à seguridade social prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal.

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido para reconhecer a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, 'c', c/c artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal, desconstituindo-se a exigência tributária previdenciária consistente no pagamento da contribuição social sobre a folha de salários a cargo do empregador desde abril de 1999. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 587/601 e 608/610).

Apelou o INSS pugnando pela reforma da r. sentença ao sustentar a constitucionalidade da Lei nº 9.732/98 ante a desnecessidade de Lei Complementar para determinar as diretrizes e condições que caracterizem as entidades como de assistência social. Aduz, ainda, que a autora não preencheu os requisitos do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 haja vista não constar dos autos declaração de utilidade pública federal, bem como não comprovou que promove gratuitamente e em caráter exclusivo a assistência social (fls. 612/621).

Com contrarrazões de apelação (fls. 625/633), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. DECIDO.

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

Trata-se de demanda em que se discute a imunidade de contribuição previdenciária para a seguridade social a ser paga por entidades beneficentes de assistência social nos termos do que prescreve o art. 195, § 7º, da Constituição Federal. Prevê o art. 195 da Lei Maior que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de várias contribuições sociais.

Impera no Direito Previdenciário pátrio o princípio do solidarismo, podendo a solidariedade ser considerada postulado fundamental da Seguridade Social, estando inclusive no texto da Carta Magna.

Salienta Sergio Pinto Martins sobre o referido princípio que:

"Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado.

.....
Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado." (Direito da Seguridade Social; 19ª edição; ed. Atlas; 2003; p.75/76)

A Lei Suprema exalta no seu art. 3º, inciso I, que a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental "construir uma sociedade livre, justa e solidária". Eis a base da manutenção da seguridade social.

Dentre as formas de custeio da seguridade social está previsto no inciso I do art. 195 da CF que ela também será financiada por contribuições exigidas do "empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei...". Prevê, outrossim, o § 7º que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

A jurisprudência da Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que só é exigível a lei complementar quando a Constituição faz referência expressa a ela para regulamentar determinada matéria, o que implica concluir que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei", como no art. 195, §7º, é suficiente que a regulamentação seja veiculada por lei ordinária.

Os requisitos exigidos pela lei estão enumerados no art. 55 da Lei nº 8.212/91 e devem ser observados cumulativamente; ou seja, ao requerer a imunidade de contribuição as entidades beneficentes devem comprovar que cumprem todas as exigências, e dentre elas, impõe-se que a entidade beneficente de assistência social seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, que é fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, que deverá ser renovado a cada três anos, sob pena de perda do benefício (art. 55, II).

A Constituição, ao conceder imunidades às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social.

É evidente que tais entidades, para serem beneficentes, teriam de ser filantrópicas (por isso, o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que a entidade seja portadora do mencionado Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social).

A Lei nº 9732 de 11 de dezembro de 1998 pretendeu alterar a redação do art. 55 da Lei nº 8212/91 bem como acrescentar-lhe os parágrafos 3º, 4º e 5º, dispondo que entidade de assistência social seria aquela que promovesse gratuitamente e em caráter exclusivo a assistência social beneficente a pessoas carentes bem como oferecesse efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde. Dispôs ainda que as entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, teriam imunidade parcial na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial.

Vê-se que a Lei nº 9732/98 restringiu o conceito constitucional de assistência social previsto no art. 203 da Constituição Federal e impôs uma **diferenciação** entre entidade beneficente de **assistência social** e aquelas beneficentes de assistência à **educação** e à **saúde**, o que não me parece tenha sido a intenção do constituinte ao tempo do advento da imunidade. O próprio art. 199, §1º, da Constituição prevê a participação de instituições privadas na assistência à saúde. A Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que a entidade beneficente de assistência social a que alude o §7º do art. 195 da Constituição, alcança também a entidade beneficente de assistência educacional.

Assim, incorreu a Lei nº 9732/98 em vício de inconstitucionalidade material porque não se limitou a estabelecer os requisitos a serem observados pelas entidades beneficentes de assistência social para o gozo da imunidade de contribuição para a seguridade social prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, mas foi muito além do permissivo legal, ao desvirtuar o **conceito constitucional** de entidade beneficente de assistência social e limitar a própria extensão da imunidade.

A respeito dessa questão, assim pronunciou-se o Colendo Supremo Tribunal Federal:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. "ENTIDADE EDUCACIONAL". CONCEITO. LEI COMPLEMENTAR. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, por se tratar de limitação constitucional ao poder de tributar, a demarcação do objeto material da imunidade das instituições de educação é matéria afeita à lei complementar (ADI 1.802-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.02.2004). 2. Agravo regimental improvido. RE 354988 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL (AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 20-04-2006)

A propósito, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão ao referendar a concessão da liminar nos autos da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028/DF, de Relatoria do Min. Moreira Alves, mantendo a suspensão até decisão final da ação direta, da eficácia do art. 1º da Lei nº 9732/98 na parte em que alterou a

redação do art. 55, III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9732/98.

Consta do art. 1º do estatuto juntado às fls. 17/30 que a autora tem por finalidade promover o ensino em qualquer grau, e preservar, divulgar, engrandecer e transmitir às novas gerações a cultura, sem fins lucrativos. Foram acostadas aos autos as declarações de utilidade pública emitidas pelo Governo do Estado de São Paulo (Lei nº 161/73 - fl. 37) e pelo Município de Santos (Lei nº 3824/73 - fl. 38), bem como o Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos conforme documento de fls. 31, emitido em 21 de maio de 1999, o qual assegura a validade do concedido em 02/04/74 em virtude da renovação pelo período de 01/01/98 a 31/12/2000, por meio da Resolução nº 123/99.

Anoto que em consulta ao 'site' oficial do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, verifiquei constar a renovação do Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos de 01/01/2001 a 31/12/2009.

Além do mais, a utilidade pública federal foi declarada pelo Ministério da Justiça, por meio da Portaria nº 642, de 20 de julho de 2001 (fl. 427).

Muito embora não seja possível identificar a data em que foi requerida a declaração, consta dos autos extrato de informações do respectivo procedimento administrativo que demonstra andamento realizado em 17 de agosto de 1998 (fl. 320).

Com efeito, o ato administrativo de reconhecimento da imunidade de entidade filantrópica produz efeitos desde o seu requerimento na medida em que referido ato tem natureza eminentemente declaratória.

Nem poderia ser diferente uma vez que, muito freqüentemente, a emissão do referido certificado demanda vários anos, não sendo legítimo impingir ao contribuinte o ônus da demora inerente aos meandros da Administração Pública.

Em relação aos efeitos do certificado de reconhecimento de entidade filantrópica já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE INFRACONSTITUCIONAL. EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE FILANTROPIA. EFEITOS EX TUNC. NATUREZA DECLARATÓRIA.

"Não tendo os pressupostos revelados pelo art. 55 da Lei n. 8212/91 a característica de conferir novo status à entidade de fins filantrópicos, senão de evidenciá-los, em tempo posterior, não há que se falar em existência de crédito tributário oriundo do não pagamento da contribuição patronal, por instituição que lhe é imune" (REsp n. 413.728/RS, DJU 02.12.02, Rel. Min. Paulo Medina).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 432286, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 29.09.2003).

TRIBUNÁRIO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECRETAÇÃO. ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. NATUREZA DECLARATÓRIA. EFEITOS EX TUNC. ART. 557, CAPUT, DO CPC. APLICAÇÃO.

I - Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que o reconhecimento judicial de que determinada entidade é de fins filantrópicos tem natureza declaratória, retroagindo os seus efeitos à data em que a entidade cumpriu as exigências legais para o seu reconhecimento como tal.

II - Quando o acórdão recorrido estiver em consonância ou confronto com a jurisprudência dominante do STJ ou do STF, poderá o relator, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, decidir o recurso monocraticamente.

III - Precedentes: AGREsp nº 382.136/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/05/2004; AGA nº 432.286/RS, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 29/09/2003; e REsp nº 413728/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, DJ de 02/12/2002.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 579549 / RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 30.09.2004).

Destarte, satisfeitos os requisitos do art. 55 da Lei nº 8212/91 no período em que pleiteado inicialmente, impõe-se a manutenção da r. sentença que reconheceu a imunidade tributária da autora com relação à contribuição social quota patronal, afastadas as exigências introduzidas pela Lei nº 9732/98.

Pelo exposto, **nego sequimento** à apelação da autarquia e à remessa oficial, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.000752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA

ADVOGADO : NILTON ARMELIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente, SP, em ação cautelar incidental ajuizada por **PRUDENFRIGO - PRUDENTE FRIGORÍFICO LTDA.**, a qual tem por objetivo suspender a realização de hasta pública de bem objeto de penhora na execução fiscal nº 96.1200106-5, em razão da interposição de recurso de apelação nº 1999.03.99.106619-9.

Na sentença de fls. 121/123, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, porquanto ausente pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

A teor das informações obtidas junto ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal da 3ª Região, que noticiam o julgamento da Apelação Cível de nº 1999.03.99.106619-9 com baixa definitiva à Seção judiciária de origem em 14.09.2007, **julgo prejudicado** o presente recurso, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.017522-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : NILTON ARMELIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.12.002284-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORÍFICO LTDA.** contra a decisão de fls. 20/21 (fls. 12/13 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP que acolheu impugnação ao valor da causa oposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em sede de medida cautelar ajuizada pela ora agravante para fixá-la em R\$ 27.552,61 (vinte e sete mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e sessenta e um centavos), adequando-a ao benefício econômico pretendido.

Na medida cautelar originária a parte autora objetivava a suspensão de leilão e conseqüentemente do executivo fiscal.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que "busca a suspensão de cobrança de contribuições previdenciárias, portanto, o valor da cautelar incidental deve coincidir com o valor da execução" (fls. 02/06).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então Relator Desembargador Federal Oliveira Lima (f. 34).

A agravante interpôs agravo regimental da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 39/43).

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos para julgamento.

DECIDO.

A respeito do valor da causa na hipótese de ação cautelar, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, por sua correlação com o benefício patrimonial almejado no processo:

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AO VALOR DA AÇÃO PRINCIPAL. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. O valor da causa em Ação Cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, pois aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa. Precedentes.

2. Hipótese em que a ação cautelar foi ajuizada com vistas apenas à concessão de efeito suspensivo ao recurso de Apelação em Mandado de Segurança, medida de cunho meramente processual e autônoma em relação ao pedido da ação principal.

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal.

4. In casu, o acórdão-paradigmático versa sobre impugnação ao valor da causa em medida cautelar de depósito, protocolada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário e, conseqüentemente, obter a certidão de regularidade fiscal. Já neste feito se almeja o efeito suspensivo ao recurso de apelação em Mandado de Segurança, medida essa de cunho meramente processual.

Portanto, não há similitude fática nem jurídica entre os arestos confrontados.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 09/03/2009)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL NA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - AÇÕES CAUTELARES - VALOR DA CAUSA - ARTS. 258 E 260 DO CPC - CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO - PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o valor da causa arbitrado pelo autor na ação cautelar não necessita ser igual ao da causa principal, mas deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado.

2. Aplica-se, portanto, a dicção dos arts. 258 e 260 do CPC também em relação às ações cautelares.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, mas sem efeitos modificativos.

(EDcl nos EDcl no REsp 509.893/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007 p. 235)

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE RETIRAR DO DOMÍNIO DO DEVEDOR BEM DADO EM GARANTIA DE DÍVIDA. VALOR DA CAUSA EQUIVALENTE AO VALOR DO BEM OBJETO DA LIDE.

1. O valor da causa em medida cautelar deve espelhar o benefício econômico, mediato ou imediato, a ser auferido pelo autor em caso de procedência.

2. Se a pretensão é de identificar e remover bens que foram dados pelo devedor em garantia de dívida, o valor de tais bens deve balizar a indicação do valor da causa.

3. Caso concreto em que a adequação do valor, bem identificado na sentença, esbarra na proibição da *reformatio in peius*.

(REsp 807435/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 387)

No caso "*sub judice*" pretendeu a autora, por intermédio da ação cautelar, suspender a realização do leilão designado a f. 99 nos autos da execução fiscal nº 96.1200106-5, sob o fundamento de que a decisão dos embargos à execução ainda dependia de recurso.

Evidenciado, portanto, o benefício patrimonial na lide, deve ser mantida a decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa, uma vez que este valor deve ser mensurado levando-se em conta o benefício econômico, e não por estimativa (R\$ 100,00 - cem reais) como pretendeu a agravante.

Pelo exposto, **nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.03.002064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FORNECEDORA LORENENSE DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : IVENS ROBERTO BARBOSA GONCALVES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por FORNECEDORA LORENENSE DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União), como escopo de ver anulado o lançamento do débito fiscal relativo à contribuição previdenciária sobre os pagamentos a autônomos, avulsos e administradores quanto ao período de maio de 1995 a dezembro de 1996; a inscrição do referido débito na dívida ativa; a confissão da dívida e o respectivo parcelamento administrativo, bem como pretende a compensação ou restituição da quantia paga indevidamente.

Narra a autora que deixou de recolher a contribuição prevista no artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89 a partir de maio de 1995, em razão da Resolução nº 14, de 19 de abril de 1995, que suspendeu a eficácia do referido dispositivo no tocante às expressões "avulsos, autônomos e administradores".

Ocorre que o débito foi inscrito na dívida ativa, motivo que levou a autora a confessar o débito e a pagar o parcelamento para evitar que fosse impedida de participar de concorrência pública e de continuar a fornecer mercadorias ao Poder Público.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.387,40 (fls. 02/19).

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido para anular o lançamento do débito previdenciário, a inscrição na dívida ativa e as avenças de parcelamento, conforme pleiteado pela autora, autorizando a compensação do crédito decorrente do pagamento indevido realizado a título de recolhimento da contribuição previdenciária instituída pelo artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89, com parcelas vincendas da mesma contribuição com base na LC nº 84/96, observada a decadência decenal e as regras traçadas no artigo 66 da Lei nº 8.383/91. Correção monetária a partir da data do efetivo desembolso do valor recolhido, pelos mesmos índices utilizados pelo Poder Público na cobrança de seus créditos tributários. Juros de mora à taxa Selic a partir de 1º/01/96 uma vez que anteriormente não havia previsão legal para a incidência de juros moratórios em decorrência de compensação ou restituição de indébitos tributários. Verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 118/125).

Apela a autarquia pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de ocorrência da decadência quinquenal em pleitear a restituição das parcelas recolhidas e de não ter sido comprovado nos autos que a autora suportou o encargo financeiro. Sustenta que, caso seja mantida a compensação, deve ser observada a limitação prevista no artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91 e que os juros de mora devem incidir somente a partir da citação. Por fim, aduz que a verba honorária deve ser reduzida para 5% do valor atribuído à causa (fls. 175/180).

Com contrarrazões de apelação (fls. 152/155), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. DECIDO.

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

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

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 e 8.212/91 não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas vincendas da mesma contribuição prevista na LC nº 84/96.

Essa compensação é possível **independentemente de prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (**RESP nº 491.412/RJ**, 2a. Turma; **RESP nº 278.958/PR**, 2a. Turma; **RESP nº 413.546/SP**, 2a. Turma).

Não apenas essa questão, mas também a **limitação de 25% ou 30%**, ambas as matérias previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, já não comportam sequer

exame mais detalhado porquanto os parágrafos do artigo 89 que as veiculavam foram revogados no curso da lide pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09, artigo 79, devendo ser aplicada essa lei nova aos casos ainda pendentes de julgamento na forma do art. 462 do CPC.

Na seqüência, é de se considerar que a argumentação apresentada nas razões recursais refere-se à prescrição.

Observo que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte, afastando a incidência da lei complementar em casos como o presente, assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (ED no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/05. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiu o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, contar-se-á o prazo da legislação anterior aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. In casu, o mandamus foi impetrado em 25/7/2000 para compensar recolhimentos indevidos nas competências de 2/1992 a 1/1994, e considerando que o art. 3º da LC 118/2005 passou a produzir efeitos jurídicos somente para situações ocorridas após sua vigência (9/6/2005), válido para o caso a aplicação da tese dos "cinco mais cinco" para a propositura da ação, haja vista não se encontrar configurada a prescrição.

5. Recurso especial provido, para afastar a prescrição decretada no acórdão regional.

(REsp 1096802/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA (AUXÍLIO-DOENÇA). COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 24.03.04, publicado no DJU de 04.06.07).

2. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27.08.07).

3. Na mesma assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1076792/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 02/03/2009)

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - TESE CONSAGRADA NO STJ - "CINCO MAIS CINCO" -

VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE - LEI N. 8.383/91, ART. 66 - HONORÁRIOS.

1.....

2. Sobre a prescrição, na hipótese dos autos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento segundo o qual, nos casos de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contado do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

(...).

(REsp 883.219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 249)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N. 7.787 E 8.212. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 66 DA LEI N. 8.383/81. LIMITAÇÃO. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. ARTS. 161 E 167 DO CTN.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...).

(REsp 850.322/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 24/10/2006 p. 255)

Convém lembrar que em AI no EREsp. nº 644.736/PE, a Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, razão pela qual a mesma não tem sido aplicada retroativamente (AgRg no REsp nº 951.501/SP, j. 02/10/2007, 2ª Turma).

Nos termos do exposto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 21 de maio de 1999 (fls. 02), os valores relativos ao período de maio/95 a dezembro/96, comprovado nos autos, **não foram atingidos pela prescrição.**

Afasto, contudo, em sede de remessa o direito à compensação dos valores recolhidos nos meses de maio a dezembro de 1996, porquanto o recolhimento da contribuição social a cargo do empregador incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis nº 7.787/89 e nº 8.212/91, na sua parte indevida, ocorreu somente até o mês de abril de 1996, devido a entrada em vigor da Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, que ocasionou efeitos a partir do dia primeiro do mês seguinte ao nonagésimo dia de sua publicação, ou seja, 1º de maio de 1996.

Assim, o valor a ser compensado deriva unicamente das guias juntadas às fls. 24/32, devendo ser feita a dedução dos meses de maio/96 a dezembro/96 em sede de cumprimento do julgado; deverá sofrer correção monetária desde o recolhimento indevido com os mesmos índices utilizados pelo Poder Público na cobrança de seus créditos tributários, nos termos da r. sentença.

Destarte, a partir de 1/1/96 só haverá de incidir a **SELIC** (ADRESP 1072880, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE DATA:19/12/2008; RESP 698876, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE DATA:22/09/2008; **RESP nº 651.523/RJ**, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 11/4/2005, p. 264,).

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem devidos juros compensatórios porque a SELIC é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP 822.406, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJE DATA:03/09/2008; RESP 1.072.261, RESP nº 573.116, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio Noronha, j. 19/08/2004, etc.).

Não se cogita de juros de mora em sede de compensação de tributos.

Finalmente, observo que a verba honorária foi fixada em percentual razoável, daí porque, sob esse aspecto, a r. decisão é incensurável.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, bem como dou parcial provimento à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.003377-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : CONSTRUTORA PONTES CORREA LTDA

ADVOGADO : ROBERTO SEIXAS PONTES e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 94.03.07717-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente a liquidação de sentença nos termos do cálculo apresentado pelo contador, perfazendo um montante de R\$ 336,00 (trezentos e trinta e seis reais), equivalentes a 345, 48 UFIRs.

O réu INSS concordou com os cálculos às fls. 80

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ora, no presente caso não há interesse recursal a ser tutelado, ante a total concordância das partes com o cálculo apresentado. Ademais incabível a remessa oficial pois o direito controvertido é certo e inferior a 60 salários-mínimos (CPC, artigo 475, § 2º do CPC).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, determinando a baixa dos autos à origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.027388-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARROM LTDA

ADVOGADO : EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO

SUCEDIDO : EXPRESSO DA MANTIQUEIRA S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto obstar a exigibilidade das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001.

Anulada a r. sentença (fs. 719/722), outra veio a ser proferida em 14.04.08, que, submetida ao reexame necessário, julga parcialmente procedente o pedido e concede, em parte, a segurança, para afastar a exigibilidade das contribuições criadas pela LC 110/01 apenas no ano de 2001.

A impetrante pugna pela reforma da decisão.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Relatados, decido.

Preliminarmente, a Caixa Econômica Federal - CEF atua como mero órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e eventualmente na representação judicial, por meio de convênio preconizado no art. 2º da L. 8.844/94, com redação dada pela L. 9.467/97, o que não lhe confere legitimidade para responder demandas como o caso em questão.

Esse é o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ART 3º DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Tratando-se de writ visando a obtenção da suspensão da exigibilidade da exação prevista na LC 110/2001, com o escopo de cobrir déficit do FGTS, a Caixa Econômica Federal (CEF) como mera arrecadadora e ad eventum representante judicial por convênio, é parte ilegítima passiva.

2. Isto porque a inscrição na dívida ativa da exação cuja exigibilidade se pretende é da Procuradoria da Fazenda Nacional.

3.omissis.....

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte improvido." (Resp 776.947/RS, Rel. Min. Luiz Fux)

No tocante às contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01, seguindo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as Turmas deste eg. Tribunal Regional Federal - 3ª Região adotam o entendimento de que tais contribuições guardam perfeita consonância com os ditames constitucionais que regem a matéria, vício algum existindo na legislação complementar que as instituiu. Uma única ressalva deve ser feita: como têm natureza de contribuição social geral, devem ser submetidas à anterioridade prevista no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, motivo pelo qual somente podem ser exigidas a partir do início do ano de 2002.

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar.

- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

- Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.

- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.

- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à argüição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001" (STF, Med. Caut. Em ADI no. 2.556-2/DF)

PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA CEF. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 14. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. BITRIBUTAÇÃO.

1. A representação judicial e extrajudicial do FGTS para a cobrança da contribuição, multa e demais encargos foi deferida à CEF apenas mediante celebração de convênio, faltando-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

2. Inexigibilidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar n.º 110/2001, apenas com relação aos fatos imponíveis ocorridos antes de 1.º de janeiro de 2002, por se tratar de contribuição social geral.

3. Observância ao princípio da anterioridade, insculpido na alínea "b" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal.

4. Inocorrência de bitributação, por tratar-se de nova contribuição .

5. Remessa oficial e apelações não providas. (TRF 3ª Região, AMS 2001.61.00.028181-0, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo)

Desta sorte, diante da publicação da LC 110/2001 em 30.06.01, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º não padecem de quaisquer inconstitucionalidades materiais, mas somente podem ser cobradas a partir de 01.01.02.

Posto isto, excludo de ofício a CEF, ante sua ilegitimidade passiva, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do C. Pr. Civil e, com base no art. 557, caput da lei processual, nego seguimento à apelação da impetrante e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EURICO LINDENHEIM

ADVOGADO : GERALDO CESAR DE SOUZA e outro

AGRAVADO : LIBRA CLUBE CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.002928-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2007.61.82.002928-9, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que excluiu de ofício os co-executados do pólo passivo, sob o fundamento de que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 trouxe a necessidade de demonstração dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, que os nomes dos co-responsáveis constam da CDA e da inicial da execução fiscal, razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito, haja vista a presunção de certeza e liquidez do título, e que o art. 13 da lei n.º 8.620/93 deve ter aplicação porque vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008.

Citado instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regramento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do citado *Codex* estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

O Código Tributário Nacional estabelece, no art. 204, que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

E a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "*não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*" (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Nessas condições, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pela dívida exequenda, comprovar, pela oposição de embargos do devedor ou, não havendo necessidade de dilação probatória, por meio de exceção de pré-executividade, sua ausência de responsabilidade para com a dívida, a permitir sua exclusão do executivo por ilegitimidade passiva.

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e os co-executados, que figuram na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária. Como revela a análise dos autos, a exclusão aqui tratada foi promovida de ofício, sem, portanto, que os agravados tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Assim, ao menos por enquanto devem permanecer no pólo passivo do feito.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.026488-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : PRIMO INDL/ TERMOPLASTICOS LTDA

ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto obstar a exigibilidade das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001.

Anulada a r. sentença (fs. 139/146), outra veio a ser proferida em 05.05.05, que julga extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 47, parágrafo único e 267, IV do C. Pr. Civil, c.c. o artigo 19 da L. 1.533/61.

Em seu recurso, a impetrante pugna pela reforma da decisão.

Opina o Ministério Público Federal pela anulação da decisão e pela denegação da ordem.

Relatados, decido.

Compulsando os autos, verifica-se a presença da União Federal, devidamente representada pela procuradora da Fazenda Nacional desde as fs. 96.

Desta sorte, é aplicável à espécie, o art. 515, § 3.º, do C. Pr. Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal.

Preliminarmente, a Caixa Econômica Federal - CEF atua como mero órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e eventualmente na representação judicial, por meio de convênio preconizado no art. 2º da L. 8.844/94, com redação dada pela L. 9.467/97, o que não lhe confere legitimidade para responder demandas como o caso em questão.

Esse é o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ART 3º DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Tratando-se de writ visando a obtenção da suspensão da exigibilidade da exação prevista na LC 110/2001, com o escopo de cobrir déficit do FGTS, a Caixa Econômica Federal (CEF) como mera arrecadadora e ad eventum representante judicial por convênio, é parte ilegítima passiva.

2. Isto porque a inscrição na dívida ativa da exação cuja exigibilidade se pretende é da Procuradoria da Fazenda Nacional.

3.omissis.....

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte improvido." (Resp 776.947/RS, Rel. Min. Luiz Fux)

No tocante às contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01, seguindo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as Turmas deste eg. Tribunal Regional Federal - 3ª Região adotam o entendimento de que tais contribuições guardam perfeita consonância com os ditames constitucionais que regem a matéria, vício algum existindo na legislação complementar que as instituiu. Uma única ressalva deve ser feita: como têm natureza de contribuição social geral, devem ser submetidas à anterioridade prevista no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, motivo pelo qual somente podem ser exigidas a partir do início do ano de 2002.

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar.

- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

- Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.

- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.

- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à argüição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001" (STF, Med. Caut. Em ADI no. 2.556-2/DF)

PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA CEF. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 14. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. BITRIBUTAÇÃO.

1. A representação judicial e extrajudicial do FGTS para a cobrança da contribuição, multa e demais encargos foi deferida à CEF apenas mediante celebração de convênio, faltando-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

2. Inexigibilidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar n.º 110/2001, apenas com relação aos fatos impositivos ocorridos antes de 1.º de janeiro de 2002, por se tratar de contribuição social geral.

3. Observância ao princípio da anterioridade, insculpido na alínea "b" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal.
4. Inocorrência de bitributação, por tratar-se de nova contribuição .
5. Remessa oficial e apelações não providas. (TRF 3ª Região, AMS 2001.61.00.028181-0, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo)

Desta sorte, diante da publicação da LC 110/2001 em 30.06.01, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º não padecem de quaisquer inconstitucionalidades materiais, mas somente podem ser cobradas a partir de 01.01.02.

Posto isto, dou provimento à apelação da CEF para reconhecer sua ilegitimidade passiva e, com base no art. 557, § 1º-A, c/c art. 515, § 3º todos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo do impetrante, para declarar que as exações guerreadas somente serão exigíveis a contar de 01 (primeiro) de janeiro do ano de 2002. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037422-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE CARLOS CITRO
ADVOGADO : JOSE OSVALDO DA COSTA e outro
PARTE RE' : MODAXTEUM COML/ LTDA e outro
: EUCLIDES BELIZARIO SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.003887-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em execução fiscal, **acolheu a exceção de pré-executividade** para excluir do pólo passivo da demanda o Sr. José Carlos Citro, fixando a verba honorária devida pela ora agravante em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Consta dos autos o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de débito inscrito em dívida ativa sob nº 319148963 no montante de R\$ 38.513,87 (dezembro/01).

Citados, o agravado ofertou exceção de pré-executividade aduzindo ilegitimidade *ad causam* para figurar no processo executivo. Acolhida, resultou no reconhecimento da ilegitimidade, com a fixação de honorários advocatícios.

Irresignada, apresenta a ora agravante o presente agravo de instrumento, sustentando, em síntese, ser incabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Relatados, decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Por primeiro reputo conveniente sinalizar que a apresentação de exceção de pré-executividade constitui forma de defesa processual, para a qual é necessária a contratação de advogado, daí a pertinência da condenação da Fazenda Nacional aos honorários de sucumbência.

Destaco que a Lei nº 9.494/97, em seu artigo 1º - D, dispõe que não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

A regra, contudo, consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada nos autos do Recurso Especial nº 499337, deve ficar restrita às hipóteses em que, **tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, eles se mostrem suficientes para remunerar o advogado na execução do julgado**. Do contrário, há de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil segundo a qual nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Assim é que é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários, à medida que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade.

Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a conseqüente extinção do processo. Contudo, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

Nesse sentido, ementa de v. acórdão que ora se colaciona:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACATADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EQUITATIVAMENTE. DECISÃO IMPUGNADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. Não merece reparo a decisão que, ao excluir uma parte da lide, condena a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, estes calculados equitativamente pelo juiz, com fundamento no §4º, do art. 20 do CPC, dada a simplicidade da causa e o trabalho dispensado pelo causídico. Agravo de instrumento provido." g.n (TRF1ª, AG 01000125475, 8ª Turma, DJ 13.2.2004, Relator: Des. Fed. Eustaquio Silveira)

Por fim, reputo que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, nos termos do artigo 20, §4º do CPC atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que *é cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade.*

São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros.

Posto isto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033973-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANDRATELL CONSTRUÇOES METALICAS LTDA
ADVOGADO : FAYES RIZEK ABUD e outro
AGRAVADO : PAULO ALCIDES ANDRADE e outros
: REGINA MARIA ANDRADE DE MELLO CARVALHO
: CARMEM LUCIA ANDRADE ROCHA LEITE
: PAULO HENRIQUE ANDRADE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.07409-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os co-executados do pólo passivo da execução.

Em suma, alega que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicáveis, portanto, os artigos 23, § 1º, da L. 8.036/90 e o art. 21, § 1º, da L. 7.839/89, que determinavam que a falta de recolhimento ao FGTS por si só é infração, devendo a decisão agravada ser reformada, pois a co-responsabilização dos sócios da empresa independe da comprovação da prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos.

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, para reformar a decisão que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A redação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Ressalte-se que, referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. 1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80. (...) 3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. (...) 5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN. 6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN. (...) 9. Recurso especial improvido." (RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei, **tampouco constam da CDA os nomes dos co-executados.**

Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização dos agravados pelos débitos exequiendos.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que *o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.*

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035143-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ELIZABETE TOLEDO e outro
: MARIA ELIZABETE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00461-0 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que indeferiu a citação por edital.

Sustenta-se, em suma, que foram frustradas as tentativas de citação da executada, ora agravada, pela via postal e por oficial de justiça, motivo pelo qual é cabível a citação por edital.

Relatados, decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Extra-se dos autos que foram esgotadas as diligências atinentes à citação da executada, tanto pelo correio (fs. 45) quanto pelo oficial de justiça (fs. 23 e 53).

Nesse caso, cabível a citação por edital, requerida pela agravante, nos termos da jurisprudência mansa e pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na **execução fiscal**, só é cabível a **citação por edital** quando sem êxito as outras modalidades de **citação** previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a **citação** pelos Correios, e a **citação** por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda **diligências** a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das **citações**, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da **citação por edital**. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da **citação por edital** na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS." (EDcl no AgRg no REsp 1082386 / PE, Min. Humberto Martins, DJe 02/06/2009,)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. 1. A **citação** editalícia, na **execução fiscal**, deve ocorrer quando frustradas as **diligências** citatórias realizadas por carta ou por mandado a ser cumprido por oficial de justiça 2. Descabida a **citação por edital** quando não foram envidados esforços e promovidas as **diligências** necessárias para localização do devedor." 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 823422 / SP, Min. Castro Meira, DJ 26/05/2006*

Posto isto, dou provimento ao recurso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, haja vista o contraste entre a decisão agravada e a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para determinar a citação da executada por edital.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.019917-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANA LUCIA PRADO GARCIA e outro
: CLAUDIA REGINA PETRI
ADVOGADO : SANDRA MAYZA ABUD
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social do servidor público prevista pela Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional da isonomia, bem como do princípio que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

Liminar concedida em 07.05.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 9.783/99, e concedeu a ordem requerida para, a partir de 1º.05.99, afastar a incidência da contribuição previdenciária na forma progressiva e determinar a imediata compensação dos valores recolhidos.

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

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

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

Relatados, decido.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, bem como dos adicionais incidentes sobre a contribuição social do servidor público, previstos no artigo 2º do mencionado diploma legal.

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

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

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

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

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação de um dos dispositivos legais questionados nessa impetração - artigo 2º da Lei 9.783/99 -, situação que acarreta a parcial perda de objeto desta ação mandamental.

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

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

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

Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou parcialmente superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu um dos fundamentos legais do ato coator impugnado, acarretando, neste ponto, a perda superveniente do interesse processual do impetrante no julgamento da lide.

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

De outra parte, no tocante à contribuição de 11% paga pelos servidores ativos, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783/99, verifico que os vícios acima indicados não atingem tal dispositivo. Basta observar que essa já era a alíquota estabelecida pela Lei nº 9.630/98 (revogada pela Lei nº 9.783/99) e que o STF no julgamento da ADI nº 2.010/DF, reconheceu a contribuição do servidor público ativo compatível com a Constituição Federal, suspendendo a eficácia apenas das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "dos proventos ou da pensão", constantes do *caput* do artigo 1º. Neste mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte.

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.783/99 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 2º da Lei nº 9.783/99 foi revogado pelo art. 7º da Lei nº 9.988, de 19-07-2000. 2. A matéria versada na lide já foi dirimida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao suspender, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010-2 - Distrito Federal, em que a Ordem dos Advogados do Brasil questionou a cobrança da contribuição previdenciária para aposentados e pensionistas e o aumento progressivo das alíquotas para os servidores públicos federais, até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei nº 9.783, de 28/01/1999, a eficácia das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão", além de deferir o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único da mesma lei (nº 9.783/99) e a eficácia do art. 3º e seu parágrafo único da mencionada lei (nº 9.783/99). 3. Os descontos para o Plano de Seguridade Social do servidor público federal devem incidir à taxa de 11%, nos moldes do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.783/99. 4. Remessa oficial improvida. Sentença mantida. (TRF 3ª Região - Apelação Cível - 259304 Processo: 199961000376896 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - DJ 22/11/2005, pág. 629)."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada em parte a presente ação mandamental e, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048248-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : UNILEVER BRASIL LTDA e outro
: UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.027568-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, no entanto, reconheceu a decadência das contribuições relativas ao ano de 2002.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 288/294), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento; prejudicado o agravo regimental.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.05.011402-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

PARTE AUTORA : TRANSPORTE COLETIVO MORUMBI LTDA
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, bem como a desconstituição dos respectivos autos de infração, em razão de nulidade da decisão administrativa, diante do cerceamento de defesa.

Liminar deferida parcialmente, em 25.10.02 (fs. 60/62).

A r. sentença, de 30.09.03, submetida a reexame necessário, concede, em parte, a ordem para decretar a nulidade da decisão proferida no processo administrativo 47.998-005121/2002-04, constante da notificação DN 060/2002, e determina à autoridade impetrada que profira novo julgamento com a devida apreciação dos recursos da impetrante, suspendendo-se até este a exigibilidade das autuações.

Subiram os autos, sem recurso das partes.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa oficial.

Relatados, decido.

Cuida a espécie de autuação realizada pela Subdelegada Regional do Trabalho de Campinas/SP, em razão do não recolhimento de FGTS (autos 008610541 e 008610550), processo administrativo no qual foi decretada a revelia e levado a julgamento, não obstante estarem nos autos as defesas apresentadas tempestivamente pela ora impetrante. Os documentos acostados aos autos, juntamente com a inicial, comprovaram à saciedade que houve a interposição de recurso administrativo em face dos autos de infração guerreados. Tais recursos, porém, foram simplesmente ignorados pela instância competente que, inclusive, chegou a mencionar textualmente a não impugnação administrativa dos autos de infração.

Logo, acolho a fundamentação da d. decisão concessiva da ordem, haja vista a necessidade de prévio processo administrativo, com contraditório e ampla defesa, apto a ensejar a cobrança de supostos valores devidos, em obediência ao art. 5º, LV da Constituição Federal.

Posto isto, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, por sua manifesta improcedência (Súmula STJ 253).

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.029982-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : SOFT TRADE ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.00.024811-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Conforme informação prestada pelo juízo de origem (fls. 220/226), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.028453-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : IND/ ELETRO MECANICA FE AD LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.82.018205-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela executada contra decisão que, em sede de execução fiscal, nomeou administrador judicial em razão de penhora sobre percentual do faturamento da empresa executada.

Em razão da falência da empresa e conseqüente tramitação do processo falimentar, foi nomeado síndico da massa falida, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão.

Assim, tenho por prejudicado este recurso pela perda do objeto, vez que a nomeação do síndico afasta a atuação do administrador anteriormente nomeado.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, nego seguimento ao presente agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071614-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : METROPOLITAN TRANSPORTS S/A
ADVOGADO : ADRIANO CATANOCE GANDUR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENIRA RODRIGUES ZACARIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.003672-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela executada contra decisão proferida nos autos da execução fiscal nº2002.61.82.003672-7, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que determinou a apresentação das cópias das guias de depósito comprobatórias do ingresso no PAES.

Alega a agravante que em 14/11/2003 protocolou petição informando a adesão ao PAES, juntando aos autos todos os documentos comprobatórios de sua regular opção pelo parcelamento, bem como dos primeiros pagamentos efetuados. Afirma que intimada, providenciou documento comprobatório, impresso do próprio *site* da Receita Federal, demonstrando que em consulta à situação do parcelamento, constava o status de ativa para a empresa, documento que não foi aceito pelo Juízo, que determinou a juntada da guia de depósito, no prazo de dez dias, sob pena de prosseguimento da execução.

Pela decisão de fls. 122, da lavra do MM. Juiz Federal Convocado Luciano Godoy foi negado seguimento ao recurso ao fundamento de que as cópias das peças obrigatórias não estavam autenticadas.

Contra essa decisão a agravante interpôs agravo legal e a 1ª Turma ao apreciar o recurso, negou provimento, por maioria (fls. 155/158).

Contra esse julgado a agravante interpôs recurso especial, provido pelo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Decido.

Consulta realizada ao sistema de acompanhamento processual da primeira instância, parte integrante desta decisão, revela que após o despacho que originou o presente agravo, a execução em questão teve regular andamento até que em 20/04/2009 teve o seu curso suspenso em razão do parcelamento do débito noticiado pela exequente, razão pela qual tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.015773-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : CONTEM 1G S/A e outro

: ROGERIO MARCOS RUBINI

ADVOGADO : HELLEN CRISTINA PADIAL BACKSTRON FALAVIGNA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2005.61.27.000629-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos agravantes contra a decisão monocrática de minha lavra, que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

Os embargantes afirmam que a decisão padece de contradição e omissão.

Sustentam que o próprio recebimento do agravo de instrumento enseja o reconhecimento da existência de lesão grave ou de difícil reparação, ensejando a antecipação da tutela recursal.

Asseveram que no tocante à prova testemunhal a fundamentação deixou de observar dois aspectos: a) que na petição inicial dos embargos à execução os embargantes protestaram pela produção de prova testemunhal, não ocorrendo assim, a preclusão e b) que como não houve designação de audiência de instrução, os embargantes não tiveram oportunidade de arrolarem as testemunhas.

Por fim, pede que sejam conhecidos e acolhidos os presentes embargos declaratórios, para que sejam supridos os vícios apontados e aclarada a decisão.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil. Os embargantes pretendem rediscutir questão solucionada, o que não é admissível. Confira-se:

"Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão que diz respeito a matéria relativa à instrução do processo, com ônus para parte, admito-o, na forma de instrumento, haja vista a necessidade de pronunciamento imediato do Tribunal sobre a questão, para acolher ou rejeitar a pretensão de reforma, de forma a viabilizar o trâmite regular do processo. Não vislumbro a presença dos requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Com relação à prova testemunhal, observo que na petição inicial dos embargos à execução, os embargantes, ora embargantes, não ofereceram o rol de testemunhas (fls.105/255 deste recurso).

Assim, o requerimento de produção de prova testemunhal, feito pelos embargantes não poderia mesmo ser deferido, diante da falta de indicação do rol de testemunhas na petição inicial, como exige o §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, tornando preclusa a oportunidade de produção da referida prova.

Com relação à prova pericial contábil, os agravantes não lograram demonstrar a sua necessidade.

Com efeito, na petição inicial dos embargos, alega-se ilegitimidade passiva do representante legal da pessoa jurídica executada; que os débitos incluídos nas certidões de dívida ativa fazem parte do REFIS; que não incide a contribuição previdenciária sobre comissões pagas a distribuidores, que não podem ser consideradas trabalhadores autônomos; que

não há responsabilidade solidária; que é indevida a inclusão a base de cálculo de serviços prestados por cooperativa de trabalho; que não incide a contribuição sobre valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados; que as contribuições devidas em razão de acordos celebrados em reclamação trabalhista foram recolhidas; que não foi provada a inadimplência das empresas que prestaram serviços mediante empreitada ou cessão de mão-de-obra; que é indevida a retenção de 11% dos serviços prestados por sociedade civil; que são devidos os valores cobrados a título de SAT, Salário-educação e SEBRAE; que os autos de infração são nulos por não observarem as formalidades legais; que a multa foi aplicada equivocadamente; que o tempo concedido para apresentação dos documentos foi exíguo; que é possível a penhora de debêntures; que a multa aplicada configura confisco; que é inaplicável a taxa Selic; que é indevida a contribuição ao INCRA; que são indevidas as contribuições ao SEBRAE, SESC e SENAC; excesso de execução e excesso de penhora em razão das alegadas cobranças indevidas.

Bem se vê, portanto, que as questões suscitadas são unicamente de direito, não havendo necessidade ou utilidade na produção de prova pericial contábil. Por esses motivos não se poderá falar que a decisão agravada implica em cerceamento de defesa, visto que o artigo 131 do Código de Processo Civil confere ao magistrado valer-se de seu convencimento pessoal para indeferir as provas que não servem para o deslinde da controvérsia.

Por fim, ressalto que aferição da necessidade de perícia contábil ou a produção da prova testemunhal para a desconstituição da Certidão da Dívida Ativa impõe o reexame do conjunto fático, o que não é o caso em sede de cognição sumária.

*Por esses motivos, **indefiro antecipação da tutela recursal.***

Intimem-se, inclusive o agravado, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem."

Assim, vê-se que a decisão embargada abordou, de modo claro e suficientemente fundamentado, o indeferimento da tutela recursal, não havendo, destarte, vício a ser sanado nesta via recursal.

Tendo o relator encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender da embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes. Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça: (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223; Embargos de Declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392; Embargos de Declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665). Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

Além disso, cabe frisar que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto.

A alegada contradição entre o que foi decidido e a norma legal apontada, ou o entendimento jurisprudencial tido como majoritário, ou ainda a prova constante dos autos, não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito.

Bem se vê, portanto, da leitura da peça recursal, que o embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado. O intuito protelatório e infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto.

Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.098914-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LUCIANO GODOY

AGRAVANTE : ONCA INDUSTRIAS METALURGICAS S/A

ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : VIVALDO LEVI D ANCONA e outro

: MIRELLA LEVI D ANCONA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.82.063092-0 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Onça Indústrias Metalúrgicas S.A. contra a decisão de fls. 83/84, da lavra do Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A embargante alega que há contradição entre o relatório da decisão recorrida e a petição de interposição do agravo de instrumento. Aduz ter informado que a empresa agravante, ora embargante, está excluída do Programa de Recuperação Fiscal, no entanto, o relatório da decisão menciona o oposto.

Assim, requer que os presentes embargos sejam acolhidos, com enfrentamento da questão suscitada, aclarando o acórdão atacado, também para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil. Confira-se

"Não há plausibilidade nas razões de recurso para a concessão da tutela antecipada.

O Programa de Recuperação Fiscal é uma das hipóteses de parcelamento e a sua homologação leva à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional cumulado com o artigo 12 do Decreto n. 3.431/2000.

Todavia, os débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) somente terão sua exigibilidade sobrestada após o oferecimento de garantia ou arrolamento de bens, que garantam a integralidade do débito.

Assim sendo, nesta análise superficial, verifico que o débito exequendo é superior àquele normativamente estabelecido, razão pela qual a homologação no REFIS fica condicionada à prestação de garantia ou arrolamento de bens em valor mínimo igual ao total da dívida parcelada e mediante a formalização expressa do Comitê Gestor, nos termos do artigo 3º, § 4º, da Lei n. 9.964/2000.

No caso em exame, a agravante não demonstrou com documentos hábeis que a garantia oferecida efetivamente corresponde ao valor integral do débito parcelado, impondo-se, deste modo, a manutenção da decisão agravada. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 590.634/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ: 14/02/2005, pg. 165 e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região a respeito do tema, conforme se vê no Agravo de Instrumento n. 2004.03.00.042133-1, Relatora Desembargadora Vesna Kolmar, DJU: 19/05/2005, pg. 268 e no Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.050947-0, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, DJU: 08/04/2005, pg. 465, em que cito trecho da ementa:

(...)

Por esses motivos, indefiro o pleito de tutela antecipada."

Cabe frisar que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto.

A alegada contradição entre o que foi decidido e o fatos que se entendem comprovados nos autos, ou norma legal apontada, ou ainda o entendimento jurisprudencial tido como majoritário, não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito.

Bem se vê, portanto, da leitura da peça recursal, que a embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado. O intuito protelatório e infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto.

A embargante pretende, confessadamente, a modificação da decisão embargada. Os embargos de declaração, contudo, a tanto não se prestam, devendo a embargante se valer da via recursal adequada.

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.034894-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMPTEL CAMPINEIRA DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.05216-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, julgou procedente o pedido inicial, para o fim de reconhecer o direito da impetrante de efetivar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do art. 66 da Lei 8383/91, devidamente corrigidos, com a utilização da UFIR, aplicando a prescrição decenal.

Apela o INSS, alegando preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização de Campinas, como preliminar de mérito sustenta a aplicação da prescrição quinquenal, insurgindo-se no mérito quanto aos critérios de compensação.

É o relatório.

DECIDO

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

LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Os recursos estão em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

Não prospera a preliminar de ilegitimidade passiva, pois este "mandamus" foi bem direcionado, não tendo o contribuinte obrigação de conhecer as divisões internas do INSS. Tal entendimento vem amparado em remansosa jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - CPMF - LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. 1. Estando o ato atacado sujeito à esfera da competência da autoridade nomeada pela impetrante deve ser afastada a extinção do processo sem resolução de mérito. 2. Não há prevalência do domicílio fiscal do retentor sobre o do contribuinte para determinação de quem deverá figurar no pólo passiva da ação mandamental, posto que enquanto o primeiro é o responsável pela retenção e recolhimento do tributo, o segundo, na falta de retenção da contribuição, é quem irá suportar o desconto do tributo, a teor da legislação mencionada. 3. Outrossim, ao contribuinte não é reservada a obrigação de conhecer, dentro do complexo sistema de órgãos da Administração Pública, as atribuições e divisões de serviço internas e próprias de cada um deles, até mesmo por sofrerem alterações constantemente. 4. Assim, na conformidade das razões colacionadas, concluo ter sido indicado corretamente o Delegado da Receita Federal de São Paulo como autoridade coatora no mandado de segurança interposto, pois responsável pela fiscalização da retenção e repasse do CPMF aos cofres da União. 5. Ainda que recentemente a Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2.001 tenha introduzido o parágrafo 3o ao artigo 515 do Código de Processo Civil, devem os autos retornar ao primeiro grau de jurisdição, pois o rito procedimental previsto na Lei 1.533/51 não está completo. 6. Retorno dos autos ao 1o grau para que o processo tenha regular

prosseguimento.(TRF3; Apelação em Mandado de Segurança 1999.61.00.040409-0; Sexta Turma; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; julg. 09/10/2008; DJF3 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 672).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PARTICIPANTE. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. BIS IN IDEM. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. 1. A indicação de um Delegado da Receita Federal ao invés de outro constitui, no máximo, mera imprecisão, o que não basta para obstar o prosseguimento do writ, pois, não se afigura razoável exigir que o contribuinte conheça as divisões administrativas internas da pessoa jurídica da qual se origina o ato inquinado de ilegal. **2.** Em prestígio ao aproveitamento da ação constitucional do mandado de segurança, a análise meramente formalista dos aspectos processuais menores deve ser evitada, a fim de se preservar essa garantia constitucional, razão pela qual, não deve subsistir a decisão recorrida. **3.** Causa em condições de receber imediato julgamento. Análise do mérito, nos termos do que dispõe o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. **4.** Com a edição da Lei nº 9.250/95, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento trazido pela Lei nº 9.250/95 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício. **5.** Sobre as contribuições vertidas pela impetrante, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.01.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte. **6.** Para regulamentar a nova situação, evitando-se o bis in idem, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei nº 7.713/88, em que o imposto era recolhido na fonte. **7.** Precedentes da Turma e do STJ. **8.** Não conhecimento do agravo retido, dar provimento à apelação da impetrante para afastar a ilegitimidade de parte passiva e com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, apreciando o mérito da demanda, conceder a segurança.(TRF3; Apelação em Mandado de Segurança nº 2004.61.00.015061-2; Terceira Turma; Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes; Julgado aos 05/06/2008; DJF3 DATA:19/08/2008).

Com relação à questão de fundo, os recursos também estão em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O Supremo voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Desta forma, vemos que o autor tem direito à compensação ou repetição dos valores recolhidos a tal título.

Quanto à prescrição também aplico a jurisprudência dominante em nossos tribunais.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E.

STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. _ 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ

DELGADO)

Também nesse sentido há precedentes desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.

1. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao rejeitar os Embargos de Divergência no Recurso Especial ERESP

nº 435.835/SC na sessão realizada em 24.03.2004, uniformizou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco anos" nos casos de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte paga antecipadamente o débito, sem prévio exame da autoridade competente.

2. A regra decorre da aplicação dos arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição ou compensação de valores, contados da homologação expressa feita pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos do fato gerador ou da homologação tácita, considerada realizada 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T., vu. AMS 259722, Processo: 200361190025246 / SP. J. 05/10/2004, DJU 28/10/2004, p. 165. Rel. Dês. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89, INCISO I, DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

I Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito ou mesmo para pleitear a compensação, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é o de dez anos a contar do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª Turma. AC 426199, Processo: 98030514687 / SP. J. 24/11/2003, DJU 19/02/2004, p. 601. Rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dentre outras providências, dispôs a título de "interpretação" do inciso I do art. 168 do CTN, nos seguintes termos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 118 - DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 - DOU DE 10/2/2005 - Edição extra - Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei.

(...)

Art. 3o Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei.

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

O art. 106, inciso I do CTN, por sua vez, dispõe:

LEI Nº 5.172 - DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - DOU DE 27/10/66 - Código Tributário Nacional

CAPÍTULO III

Aplicação da Legislação Tributária

(...)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Todavia, o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional, no que diz respeito à prescrição do direito de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, era o de que sua contagem devia ocorrer a partir do pagamento, considerado este como efetivado apenas na data da homologação pela autoridade fiscal (expressa ou tácita), o que via de regra se dava na forma tácita, na prática resultando num prazo total de 10 (dez) anos, conforme já estava assentado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a citada norma do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência.

A matéria em discussão, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo para a repetição de indébito varia conforme a data do pagamento efetivado, se antes ou depois da vigência da aludida lei conforme ementas, in verbis: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 118/05. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).

3. *Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).*

4. *Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

5. *Nessa assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".*

6. *Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

7. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

(STJ - 2ª Turma. RESP 961316, Processo: 200701381944 UF: PE. J. 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 261 - Relator(a) CASTRO MEIRA) (grifei)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

5. *No que concerne à inovação introduzida pela LC 118/2005, a Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06/06/2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).*

Assim, levando-se em consideração que se a ação foi proposta anteriormente à edição da retrocitada lei complementar não poderá sofrer os seus efeitos.

(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 854466 - Processo: 200601145876 UF: SP. J. 16/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 200 - Relator(a) JOSÉ DELGADO) (grifei)

Do caso concreto

Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, não há que se falar em prescrição.

Do Direito de Compensação

É pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas quanto à necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

No sentido exposto temos os seguintes precedentes: STJ, 1ª Turma, unânime, Recurso Especial nº 143201, Proc: 199700555380/ SP, J. 02/10/1997, DJ: 24/08/1998, PÁG.:14, Relator: Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª Seção, unânime. ERESP 603079, Processo: 200600835284 / PE. J. 13/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 185. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª T., vu. RESP 876663, Processo: 200601799570 / SP. J. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 302. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 535949, Processo: 199903990938341 / SP. J. 20/09/2006, DJU 26/02/2007, p. 376. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS 257607, Processo: 200161000091199 / SP. J. 04/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 228. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 267669, Processo: 200461030012163 / SP. J. 26/04/2006, DJU 23/08/2006, p. 549. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES.

A compensação de contribuições sobre a folha de salário independe da prova da transferência do encargo financeiro, por se tratar de tributo direto, que não comporta, por sua natureza, a transferência deste encargo.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp 168469/SP firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária sobre os rendimentos dos administradores, autônomos e empregados avulsos não possui característica de tributo indireto, incorrendo o fenômeno do repasse ou repercussão, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART.166, DO CTN. LEIS NºS 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66, da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.*

2. *Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.*

3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.
4. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.
5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.
6. Em conseqüência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.
7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.
8. Embargos de Divergência rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EREsp 168469/SP, Rel. Min Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. 10.11.1999, DJU 17.12.1999 p.314)

Da correção monetária e dos juros na restituição e/ou compensação de indébito tributário.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece que a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, explicitando os índices de correção monetária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034282-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SINDICATO DA IND/ DA CONSTRUCAO PESADA DO ESTADO DE SAO PAULO
SINICESP
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DEL SASSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.009871-3 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.009502-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : GABRIEL LEITE DE SIQUEIRA FILHO e outro
: MARISE CARDOSO GANTUS DE SIQUEIRA
ADVOGADO : JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SIQUEIRA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00379-1 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gabriel Leite de Siqueira Filho e Marise Cardoso Gantus de Siqueira contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que entendeu não ser cabível a oposição da exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal, rejeitando o incidente, sem prejuízo de oportuna defesa via embargos à execução.

Os agravantes narram, inicialmente, que foram incluídos indevidamente no polo passivo da execução e que, por isso, opuseram exceção de pré-executividade, que foi rejeitada.

Afirmam que a decisão que rejeitou o incidente não se baseou em falta de atendimento aos seus requisitos, mas apenas na alegação de não ser cabível a exceção em ação executiva.

Defendem que tal entendimento contraria a pacífica jurisprudência dos Tribunais e da doutrina.

Aduzem que a oposição de pré-executividade encontra seu fundamento de validade expressamente previsto no Código de Processo Civil, nos artigos 267, inciso VI, 329 e 618, de modo que a falta de qualquer dos pressupostos da ação implica na extinção do processo, que poderá ser arguida em qualquer momento, inclusive *ex officio* pelo juiz, sem exame do mérito.

Sustentam ser cabível a exceção de pré-executividade nos termos da Lei 6.830/80, já que esta subsidiariamente sujeita às normas do Código de Processo Civil, pelo que defendem a aplicação do artigo 616 do CPC em sede de execução fiscal.

Salientam que de acordo com a doutrina e jurisprudência o incidente é cabível em ação executiva, até mesmo antes de garantir o juízo, já que a nulidade pode ser identificada de ofício pelo juízo ou por petição do executado, a fim de que uma nulidade ou um vício fundamental não prive o processo de sua eficácia.

O efeito suspensivo foi indeferido pelo E. Desembargador Federal Theotonio Costa.

Com contraminuta.

É o relatório. O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso presente, o recurso veio desacompanhado de cópia da procuração outorgada pelos agravantes Gabriel Leite de Siqueira Filho e Marise Cardoso Gantus de Siqueira.

Com efeito, dos autos consta apenas cópia da procuração outorgada por Siqueira Engenharia e Construções Ltda. (fls.16) e do substabelecimento, sem reservas, outorgado pelo advogado Cícero Omar Dá Rós em favor do advogado José Edson Campos Moreira, dos poderes outorgados pelos agravantes, mas não consta cópia da procuração outorgada por estes em favor do primeiro advogado.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025328-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : STARPACK PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.006168-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010667-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSTRUTORA OAS LTDA e outros
: COESA ENGENHARIA LTDA
: OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA
: OAS EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : TACIO LACERDA GAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005867-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.016987-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TIPOART ARTES GRAFICAS LTDA
PARTE RE' : DIRCEU ROBERTO MOREIRA
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA
PARTE RE' : JOSE ISAIAS MASCARENHAS e outros
: ERWIN SEIGNEMARTIN
: MAURICIO NELSON ANDRADE PIMENTEL
: JOSE OLIVEIRA PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00006-6 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão proferida nos autos de execução fiscal de contribuição previdenciária, relativa às competências de 12/1993 a 04/1994 e 09/1995 a 05/1996, que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu do pólo passivo o co-executado Dirceu Roberto Moreira. Opostos embargos de declaração, que foram acolhidos para determinar a condenação da exequente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$750,00.

Afirma a agravante, em síntese, que os bens dos diretores da empresa executada podem ser penhorados, assim como seus responsáveis podem figurar no pólo passivo da demanda executiva como responsáveis solidários.

Defende que o nome do devedor e dos correponsáveis, constantes da certidão de dívida ativa, é exigência da Lei n. 6.830/80.

Requer, caso mantida a decisão agravada, a redução da verba honorária ao mínimo legal.

Suscita prequestionamento para efeito de eventual interposição de recurso especial.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Com contraminuta, na qual o agravado argui preliminar de intempestividade do agravo de instrumento.

É o relatório. O recurso será examinado nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, entre as quais a decisão agravada e a certidão da respectiva intimação.

A simples cópia na decisão agravada com o "ciente" do advogado da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada (fl. 70 deste recurso).

Para tanto, é necessário que a agravante traga cópia da certidão de publicação da decisão agravada, ou do mandado de intimação, ou ainda a certidão da Secretaria sobre a intimação.

No caso presente, o recurso veio desacompanhado de cópia de qualquer das referidas peças, indispensável para a verificação da tempestividade, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Com efeito, as partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil).

Nesse sentido já assentou o Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 146785-DF, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 15/05/1998, pg.46.

Dessa forma, forçoso é concluir que o recurso não foi instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória, a teor do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** do agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.050997-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : BWU VIDEO LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.00.021973-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento ao agravo** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e **julgo prejudicados os embargos de declaração** de fls. 477/479.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Comunique-se o D. Juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.091525-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : GUSTAVO DELMANTO NETO
ADVOGADO : HOMERO JOSE NARDIM FORNARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FUNDACAO PARA O PROGRESSO DA CIRURGIA e outros
AGRAVADO : ARTHUR BELARMINO
: IVAN CECCONELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.82.011256-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a ilegitimidade passiva alegada pelo agravante.

Em suma, alega-se que a existência de débito, por si só, não caracteriza a responsabilidade tributária dos sócios, se inexistir prova de que tenha agido com excesso de poderes ou infringido disposições do contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, para reformar a decisão que rejeitou o pedido de exclusão da pessoa física do pólo passivo da execução.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de, em tese, causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei no. 11.941/09, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e

os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução.

Mas não se confunda tal hipótese com a dos autos, onde o agravante foi também incluído como devedor no corpo da CDA.

Em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. Ou, para que não se argua que a questão implicaria na produção de prova negativa, deverá ele, pelo menos, arguir tal questão em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física.

Dizendo noutro giro, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035357-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : SYLVIA HELENA NIEL e outros
: JULIANA LIER MOLLENHAUER
: MARIA DAS DORES HERNANDEZ
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ILLUMINATI PARTICIPACOES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.005097-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a ilegitimidade passiva alegada pelo agravante.

Em suma, alega-se que a existência de débito, por si só, não caracteriza a responsabilidade tributária dos sócios, se inexistir prova de que tenha agido com excesso de poderes ou infringido disposições do contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, para reformar a decisão que rejeitou o pedido de exclusão da pessoa física do pólo passivo da execução, bem como o cancelamento da penhora *on line* efetuada sobre suas contas bancárias, determinando-se que a penhora recaia sobre imóvel da empresa executada, registrado sob a matrícula nº 92.862 ou ao menos que seja realizada nos autos da execução fiscal nº 2002.61.03.004438-6.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de, em tese, causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A redação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e

os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução.

Mas não se confunda tal hipótese com a dos autos, onde o agravante foi também incluído como devedor no corpo da CDA.

Em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. Ou, para que não se argumente que a questão implicaria na produção de prova negativa, deverá ele, pelo menos, argüir tal questão em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física.

Dizendo noutro giro, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução.

Quanto à penhora *on line*, cumpre mencionar o quanto segue: o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o **dinheiro**, em espécie ou **em depósito ou aplicação em instituição financeira**.

Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Desta forma, para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo seu uso, no entanto, apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Entendo, no entanto, que a limitação imposta no Código Tributário Nacional para utilização da penhora *on line* não afeta as demais execuções, isto por que, pretendesse o legislador excepcionar tal medida, teria imposto a mesma ressalva constante do artigo 185-A do CTN. Não bastasse, poderia ter deslocado a penhora em depósito ou aplicação financeira para outros incisos do artigo 655, e não deixado de forma expressa, em seu inciso I, que a penhora obedeceria, **preferencialmente**, a ordem elencada.

O novel regramento, no nosso entender, representa um avanço com vistas a garantir uma maior efetividade da atividade executiva, dado que afasta o caráter excepcional da requisição.

Nesse sentido escólio da lavra do I. Fernando Sacco Neto in Nova execução de título extrajudicial: Lei nº 11.382/2006, comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2007:108-111 :

"A partir da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, acreditamos que os juízes não poderão condicionar o deferimento da penhora em dinheiro em depósito ou em aplicações financeiras ao eventual insucesso das tentativas do exequente de encontrar outros bens penhoráveis. Em outras palavras, não mais precisarão os exequentes provar a inexistência de outros bens penhoráveis (vg. Veículos junto ao Detran, imóveis perante os respectivos Cartórios de Registro de Imóveis e bens eventualmente constantes da declaração de imposto de renda obtida perante a Receita Federal) como condição para obter a penhora on-line de dinheiro em depósito e de aplicações financeiras."

Vale ressaltar que se trata de determinar o bloqueio de montante condizente com o valor da execução, e não toda e qualquer quantia encontrada, oportunizando-se, ademais, à parte, a demonstração de que tais valores revestem-se da impenhorabilidade prevista nas hipóteses do artigo 649, IV do estatuto processual, ocasião em que não subsistirá a constrição.

Ademais, apenas para corroborar o que se enunciou, mister assinalar que o Conselho da Justiça Federal, em 28.09.2006, editou a Resolução nº 524 que institucionaliza a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Em seu artigo 1º consta a seguinte previsão:

"Artigo 1º. Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0 solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

*Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), **com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial**; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."*

Desta sorte, deve prevalecer a penhora *on line* efetuada..

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037958-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BORGES LEAL
ADVOGADO : TIAGO DE PAULA ARAUJO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ATTEND SERVICOS GERAIS S/C LTDA e outro
: CAMILO CALLEGARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.02749-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a ilegitimidade passiva alegada pelo agravante.

Em suma, alega-se que a existência de débito, por si só, não caracteriza a responsabilidade tributária dos sócios, se inexistir prova de que tenha agido com excesso de poderes ou infringido disposições do contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, para reformar a decisão que rejeitou o pedido de exclusão da pessoa física do pólo passivo da execução.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de, em tese, causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei no. 11.941/09, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução.

Mas não se confunda tal hipótese com a dos autos, onde o agravante foi também incluído como devedor no corpo da CDA.

Em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. Ou, para que não se argumenta que a questão implicaria na produção de prova negativa, deverá ele, pelo menos, argüir tal questão em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física.

Dizendo noutro giro, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução.

Por fim, não há que se falar em prescrição, como bem salientou o r. Juízo *a quo*, pois o crédito objeto de execução fiscal refere-se ao período de dezembro de 1995 a junho de 1996. A inscrição foi efetuada em 10.11.97 e citado o devedor principal em 23.03.98. Em 16.04.98, foi firmado parcelamento do débito, que interrompeu a prescrição, e vigorou até 07.05.02. Em 05.02.07 foi citado o ora agravante, dentro do lapso prescricional.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.084476-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CASA DA CRIANÇA SALENSE

ADVOGADO : ABRAHAO RAMOS DA COSTA

No. ORIG. : 94.00.00026-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CASA DA CRIANÇA SALENSE, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 24/26, foi proferida sentença julgando procedente o pedido e condenando a autarquia no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

A fls. 28/31 foi interposta apelação, argüindo, preliminarmente, a incompetência da Justiça Estadual. No mérito, pugnou pela reforma da decisão.

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

DECIDO.

Tenho por interposta remessa oficial.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

A competência da Justiça Federal é estabelecida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 109, incisos I a XI.

No caso concreto, não foi verificada a competência absoluta e inderrogável da Justiça Federal, que deve ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição. (art. 113, CPC).

Para corroborar esta linha de entendimento, trago à colação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - ART. 109, § 2º - EXCEÇÃO ACOLHIDA - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Agravo Regimental prejudicado por perda de objeto. 2. A competência dos Juízes Federais foi estabelecida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 109, incisos I a XI, e os parágrafos 1º a 3º determinam os critérios territoriais para fixação dessa competência. Portanto, não se aplica ao caso o disposto no artigo 94, § 2º do CPC, considerando que existe regra precisa a respeito da matéria, de índole constitucional. 3. Estabelece o §2º do citado artigo 109 da C.F. que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal". 4. Ação declaratória movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Competência da Justiça Federal. 5. A autora tem sede e foro na cidade de Blumenau, Estado de Santa Catarina, conforme consta de seu Estatuto Social(fl. 58). O réu, INSS, autarquia federal, tem sede no Distrito Federal. Conforme consta da decisão recorrida, toda a documentação acostada às fls. 15/39 da ação principal refere-se, com

exclusividade, a Blumenau/SC. 6. A competência para o processamento da demanda em questão é da Subseção Judiciária de Blumenau/SC, em conformidade com o parágrafo 2º do artigo 109 da Constituição Federal. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. J. 07/02/2007; DJU 19/03/2007 p. 427; AG.200603000150850; AG 261629; Relator(a): JUIZ LAZARANO NETO)

Destarte, nos termos do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal, deve ser anulada a sentença proferida. Todavia, não se tratando de ação com competência federal delegada à Justiça Estadual, compete ao respectivo Tribunal Estadual a declaração de nulidade da sentença proferida, e não a esta Corte Federal Regional, conforme súmula nº 55 do STJ e os seguintes precedentes:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula nº 55 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL NÃO É COMPETENTE PARA JULGAR RECURSO DE DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE APELAÇÃO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AJUIZADA CONTRA O DNER EM FACE DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO FORO DA SITUAÇÃO DA COISA. NECESSIDADE PREVALÊNCIA COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A regra geral do art. 109, I, da Constituição Federal não distingue a natureza do processo para fins de deslocamento da competência, salvo as exceções dos processos falimentar, de acidentes do trabalho, eleitoral e trabalhista tout court. 2. Deveras, em face do aparente conflito entre a competência do foro da situação da coisa, estabelecida pelo art. 95, do CPC, e a competência racione personae do art. 109, I, da Constituição Federal, prevalece esta última, norma hierarquicamente superior, devendo a ação correr no Juízo Federal. Precedente da Corte: CC 16.397/RJ, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 17/02/97. 3. Nesse sentido, a ação de desapropriação indireta deve ser julgada no Juízo Federal do forum rei sitae. Não havendo Juízo Federal na mesma, somente se instaura a delegação com recurso para o TRF nas hipóteses do art. 15 da Lei 5.010/66, por força da cláusula de encerramento do § 3º do art. 109 da Constituição Federal. Consequentemente, o Juízo Estadual não tem competência delegada para fazer as vezes do Juízo Federal no julgamento de desapropriação, ainda que do forum rei sitae. Hipótese em que sobressai incompetência absoluta do Juízo Estadual cujos atos decisórios nulos devem ser declarados pelo Tribunal Estadual (Súmula 55 do STJ). Entretanto, suscitado o conflito entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Federal, e no afã de evitar delongas em detrimento da rápida e efetiva solução do litígio, é assente no E. STJ que: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA A FUNAI. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. I - O Tribunal de Justiça do Mato Grosso, examinando agravo dirigido a sentença que julgou improcedente a "exceção de incompetência formulada pela FUNAI, nos autos de ação de cobrança contra ela proposta, entendeu estar o juiz investido de jurisdição federal delegada, remetendo assim o recurso para apreciação do Tribunal Regional Federal. Recebendo os autos, o Tribunal Regional Federal suscitou conflito negativo de competência, argumentando não tratar-se de nenhuma das hipóteses contempladas nos §§ 2º e 3º do Art. 109 da Constituição Federal e, com base no enunciado 55 da Súmula do STJ, ao Tribunal de Justiça caberia julgar o agravo.

II - O Superior Tribunal de Justiça, por exercer jurisdição sobre as Justiças Federal e Estadual pode, ao examinar o conflito de competência, anular sentença proferida por magistrado incompetente de qualquer das citadas Justiças. III - Conflito de que se conhece, a fim de declarar-se a competência do Juízo Federal de primeiro grau, anulando-se a sentença do Juiz Estadual." (CC 39.395/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.11.2003) 4. É precedente desta Corte que a competência da Justiça Federal cuja fonte é a Constituição, é absoluta e abarca a competência da Justiça Estadual. 5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal, anulando-se a sentença proferida pelo Juízo Estadual.

(STJ, 1ª Seção, vu. CC 200300662417, CC 39054. Rel. Min. LUIZ FUX. DJ 01/08/2005, p. 302; RDR 41/157. J. 22/06/2005)

PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - ALEGAÇÃO DA UNIÃO DE QUE POSSUI INTERESSE NO FEITO EM FACE DO IMÓVEL ENCONTRAR-SE SITUADO EM ÁREA DE ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA - EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL - SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO NÃO CONHECEU DA APELAÇÃO E REMETEU OS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL - À CORTE FEDERAL É VEDADO ANULAR ATOS PRATICADOS POR JUIZ ESTADUAL QUE NÃO ATUOU SOB DELEGAÇÃO DA COMPETÊNCIA FEDERAL - SUSCITADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA A SER DIRIMIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 105, I, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Alegado interesse da União Federal no feito em face do imóvel que se pretende adquirir estar situado em extinto aldeamento indígena e que por isso seria bem público de domínio da União, o que o tornaria insuscetível de usucapião pois o Decreto nº 9.760/46 teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1946 e estaria em vigor, regulamentando todo o patrimônio nacional.

2. Tendo a r. sentença recorrida sido proferida por juiz estadual que não se encontrava no exercício de competência federal delegada, somente caberia ao Tribunal de Justiça a apreciação da apelação contra ela interposta, sendo defeso a este Tribunal Federal anular quaisquer atos praticados pelo juiz sentenciado.

3. Conflito negativo de competência suscitado ao Superior Tribunal de Justiça nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200203990009318, AC 767472. Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO. DJF3 CJI 01/06/2009, p. 23. J. 19/05/2009)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EMBARGOS - COMPETÊNCIA - DECISÃO DE JUIZ DE DIREITO - REMESSA DOS AUTOS PELO TRIBUNAL DE ALÇADA PARA O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRÉVIA ANULAÇÃO DO FEITO PELO TRIBUNAL ESTADUAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - SUSCITADO CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO.

1. Trata-se de embargos à execução que visa desconstituir título extrajudicial.

2. Os embargos foram interpostos perante a 5ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, e foram processados e julgados, em primeira instância, por Juiz de Direito.

3. Quando da remessa dos autos ao Colendo Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, para apreciação do recurso interposto pela embargante, o MM. Juiz Relator determinou a sua redistribuição a este Tribunal Regional, em virtude da sucessão da extinta RFFSA pela União Federal, por força do artigo 5º da Medida Provisória nº 246, publicada em 07.04.2005.

4. A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA, sociedade de economia mista federal, na qualidade de sucessora da FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A, já informara que o controle acionário da sucedida passou para a União Federal a partir de 02.01.1998, contudo o MM. Juiz de Direito ao determinar que fossem realizadas as necessárias alterações quanto ao pólo passivo, nada tratou a respeito da competência daquela Justiça Estadual, para apreciação da matéria discutida nos autos.

5. É evidente que o Juiz de Direito que prolatou a sentença não tinha competência para fazê-lo, até porque aqui não se cuida de delegação de competência federal prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

6. Ab initio, a ação foi processada e, ao final, sentenciada, por Juiz de Direito que não detinha competência para fazê-lo, razão pela qual o processo é nulo e não pode gerar qualquer efeito no mundo jurídico.

7. Todavia, é inaplicável ao caso a hipótese prevista no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal, até porque não detém este Tribunal Regional Federal competência para anular decisão de juiz estadual não investido da competência federal delegada. 8. Faz-se necessário, assim, que o próprio Tribunal ao qual está vinculado o Magistrado "a quo" decrete a nulidade do feito e determine a remessa dos autos para processamento e julgamento pela Justiça Federal de Primeira Instância.

9. Apelação não conhecida. 10. Suscitado conflito negativo de jurisdição perante o E. STJ, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "d" da Constituição Federal.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, vu. AC 200503990290513, AC 1041719. Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE. DJF3 13/05/2008. J. 25/06/2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, reconhecendo a competência absoluta desta Justiça Federal para o processo e julgamento do presente processo, determinando a remessa dos autos ao Tribunal Estadual, competente para reexaminar e anular a sentença proferida pelo r. juízo estadual que não atuou com competência federal delegada, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos com nossas homenagens.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032384-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR

ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA

ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2006.61.02.007061-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a ilegitimidade passiva alegada pelo agravante.

Em suma, alega-se que a existência de débito, por si só, não caracteriza a responsabilidade tributária dos sócios, se inexistir prova de que tenha agido com excesso de poderes ou infringido disposições do contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, para reformar a decisão que rejeitou o pedido de exclusão da pessoa física do pólo passivo da execução.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de, em tese, causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei no. 11.941/09, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução.

Mas não se confunda tal hipótese com a dos autos, onde o agravante foi também incluído como devedor no corpo da CDA.

Em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. Ou, para que não se argumenta que a questão implicaria na produção de prova negativa, deverá ele, pelo menos, argüir tal questão em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física.

Dizendo noutro giro, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.027104-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
APELADO : TORTUGA CIA ZOOTEKNICA AGRARIA e filia(l)(is)
: TORTUGA CIA ZOOTEKNICA AGRARIA filial
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIGHI e outro
APELADO : TORTUGA CIA ZOOTEKNICA AGRARIA filial
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIGHI e outro
APELADO : TORTUGA CIA ZOOTEKNICA AGRARIA filial
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIGHI e outro
APELADO : TORTUGA CIA ZOOTEKNICA AGRARIA filial
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIGHI e outro

APELADO : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA filial
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIGHI e outro
APELADO : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA filial
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIGHI e outro
APELADO : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA filial
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIGHI e outro
APELADO : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA filial
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIGHI e outro
APELADO : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA filial
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIGHI e outro
APELADO : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA filial
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIGHI e outro
APELADO : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA filial
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIGHI e outro
APELADO : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA filial
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIGHI e outro
APELADO : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA filial
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIGHI e outro
APELADO : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA filial
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIGHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto obstar a exigibilidade das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001.

Liminar deferida em 06.11.01 (fs. 165/172).

Anulada a r. sentença (fs. 305/311), outra veio a ser proferida em 23.09.04, que, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido e concede a segurança, para afastar a incidência das novas contribuições instituídas pela LC 110/01.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal suscita preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, pugna pela reforma da decisão. Por sua vez, a União pede a reforma integral da sentença.

Opina o Ministério Público Federal pelo parcial provimento dos recursos.

Relatados, decido.

Preliminarmente, a Caixa Econômica Federal - CEF atua como mero órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e eventualmente na representação judicial, por meio de convênio preconizado no art. 2º da L. 8.844/94, com redação dada pela L. 9.467/97, o que não lhe confere legitimidade para responder demandas como o caso em questão.

Esse é o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ART 3º DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *Tratando-se de writ visando a obtenção da suspensão da exigibilidade da exação prevista na LC 110/2001, com o escopo de cobrir déficit do FGTS, a Caixa Econômica Federal (CEF) como mera arrecadadora e ad eventum representante judicial por convênio, é parte ilegítima passiva.*

2. *Isto porque a inscrição na dívida ativa da exação cuja exigibilidade se pretende é da Procuradoria da Fazenda Nacional.*

3. *.....omissis.....*

5. *Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte improvido." (Resp 776.947/RS, Rel. Min. Luiz Fux)*

No tocante às contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01, seguindo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as Turmas deste eg. Tribunal Regional Federal - 3ª Região adotam o entendimento de que tais contribuições guardam perfeita consonância com os ditames constitucionais que regem a matéria, vício algum existindo

na legislação complementar que as instituiu. Uma única ressalva deve ser feita: como têm natureza de contribuição social geral, devem ser submetidas à anterioridade prevista no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, motivo pelo qual somente podem ser exigidas a partir do início do ano de 2002.

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar.

- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

- Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.

- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.

- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à argüição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001" (STF, Med. Caut. Em ADI no. 2.556-2/DF)

PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA CEF. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 14. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. BITRIBUTAÇÃO.

1. A representação judicial e extrajudicial do FGTS para a cobrança da contribuição, multa e demais encargos foi deferida à CEF apenas mediante celebração de convênio, faltando-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

2. Inexigibilidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar n.º 110/2001, apenas com relação aos fatos impositivos ocorridos antes de 1.º de janeiro de 2002, por se tratar de contribuição social geral.

3. Observância ao princípio da anterioridade, insculpido na alínea "b" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal.

4. Inocorrência de bitributação, por tratar-se de nova contribuição .

5. Remessa oficial e apelações não providas. (TRF 3ª Região, AMS 2001.61.00.028181-0, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo)

Desta sorte, diante da publicação da LC 110/2001 em 30.06.01, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º não padecem de quaisquer inconstitucionalidades materiais, mas somente podem ser cobradas a partir de 01.01.02.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, acolho a preliminar da CEF, para reconhecer sua ilegitimidade passiva e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para declarar que as exações guerreadas somente serão exigíveis a contar de 01 (primeiro) de janeiro do ano de 2002.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030053-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : SYLVAIN LAGNADO

ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : POLIPEC IND/ E COM/ LTDA e outro

: RALPH LAGNADO

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

No. ORIG. : 2006.61.19.006471-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a ilegitimidade passiva alegada pelo agravante.

Em suma, alega-se que a existência de débito, por si só, não caracteriza a responsabilidade tributária dos sócios, se inexistir prova de que tenha agido com excesso de poderes ou infringido disposições do contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, para reformar a decisão que rejeitou o pedido de exclusão da pessoa física do pólo passivo da execução.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de, em tese, causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei no. 11.941/09, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução.

Mas não se confunda tal hipótese com a dos autos, onde o agravante foi também incluído como devedor no corpo da CDA.

Em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. Ou, para que não se argumenta que a questão implicaria na produção de prova negativa, deverá ele, pelo menos, argüir tal questão em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física.

Dizendo noutro giro, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.024252-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA e outro
: BANESPA S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto obstar a exigibilidade das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001.

Liminar deferida em 16.10.01 (fs. 43/47).

Anulada a r. sentença (fs. 153/164), outra veio a ser proferida em 07.02.06, que, submetida ao reexame necessário, julga parcialmente procedente o pedido e concede, em parte, a segurança, para afastar a exigibilidade das novas contribuições instituídas pela LC 110/01, no tocante ao exercício financeiro de 2001 e a partir de janeiro de 2004.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal suscita preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, pugna pela reforma da decisão. De outra parte, a União e a impetrante pedem a reforma da sentença. Opina o Ministério Público Federal pelo parcial provimento dos recursos da Caixa Econômica Federal e da União e pelo desprovimento da apelação da impetrante.

Relatados, decido.

Preliminarmente, a Caixa Econômica Federal - CEF atua como mero órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e eventualmente na representação judicial, por meio de convênio preconizado no art. 2º da L. 8.844/94, com redação dada pela L. 9.467/97, o que não lhe confere legitimidade para responder demandas como o caso em questão.

Esse é o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ART 3º DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Tratando-se de writ visando a obtenção da suspensão da exigibilidade da exação prevista na LC 110/2001, com o escopo de cobrir déficit do FGTS, a Caixa Econômica Federal (CEF) como mera arrecadadora e ad eventum representante judicial por convênio, é parte ilegítima passiva.

2. Isto porque a inscrição na dívida ativa da exação cuja exigibilidade se pretende é da Procuradoria da Fazenda Nacional.

3.omissis.....

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte improvido." (Resp 776.947/RS, Rel. Min. Luiz Fux)

No tocante às contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01, seguindo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as Turmas deste eg. Tribunal Regional Federal - 3ª Região adotam o entendimento de que tais contribuições guardam perfeita consonância com os ditames constitucionais que regem a matéria, vício algum existindo na legislação complementar que as instituiu. Uma única ressalva deve ser feita: como têm natureza de contribuição social geral, devem ser submetidas à anterioridade prevista no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, motivo pelo qual somente podem ser exigidas a partir do início do ano de 2002.

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar.

- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

- Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.

- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.

- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001" (STF, Med. Caut. Em ADI no. 2.556-2/DF)

PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA CEF. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 14. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. BITRIBUTAÇÃO.

1. A representação judicial e extrajudicial do FGTS para a cobrança da contribuição, multa e demais encargos foi deferida à CEF apenas mediante celebração de convênio, faltando-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

2. Inexigibilidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar n.º 110/2001, apenas com relação aos fatos imponíveis ocorridos antes de 1.º de janeiro de 2002, por se tratar de contribuição social geral.

3. Observância ao princípio da anterioridade, insculpido na alínea "b" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal.

4. Inocorrência de bitributação, por tratar-se de nova contribuição .

5. Remessa oficial e apelações não providas. (TRF 3ª Região, AMS 2001.61.00.028181-0, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo)

Desta sorte, diante da publicação da LC 110/2001 em 30.06.01, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º não padecem de quaisquer inconstitucionalidades materiais, mas somente podem ser cobradas a partir de 01.01.02. Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, acolho a preliminar da CEF, para reconhecer sua ilegitimidade passiva, bem como dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para obstar a exigibilidade das contribuições previstas na LC 110/01 somente durante o exercício de 2001 e, com fulcro no art. 557, *caput*, da lei processual, nego provimento ao recurso da impetrante. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.029109-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELADO : FRIGORIFICO CERATTI LTDA
ADVOGADO : EVANDRO GARCIA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto obstar a exigibilidade das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001.

Liminar deferida em 12.12.01 (fs. 35/38).

Anulada a r. sentença (fs. 201/210), outra veio a ser proferida em 05.09.05, que, submetida ao reexame necessário, julga parcialmente procedente o pedido e concede, em parte, a segurança, para afastar a exigibilidade das novas contribuições instituídas pela LC 110/01, apenas no tocante ao exercício financeiro de 2001.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal suscita preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, pugna pela reforma da decisão. De outra parte, a União e a impetrante pedem a reforma integral da sentença. Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento dos recursos.

Relatados, decido.

Preliminarmente, a Caixa Econômica Federal - CEF atua como mero órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e eventualmente na representação judicial, por meio de convênio preconizado no art. 2º da L. 8.844/94, com redação dada pela L. 9.467/97, o que não lhe confere legitimidade para responder demandas como o caso em questão.

Esse é o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ART 3º DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Tratando-se de writ visando a obtenção da suspensão da exigibilidade da exação prevista na LC 110/2001, com o escopo de cobrir déficit do FGTS, a Caixa Econômica Federal (CEF) como mera arrecadadora e ad eventum representante judicial por convênio, é parte ilegítima passiva.

2. Isto porque a inscrição na dívida ativa da exação cuja exigibilidade se pretende é da Procuradoria da Fazenda Nacional.

3.omissis.....

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte improvido." (Resp 776.947/RS, Rel. Min. Luiz Fux)

No tocante às contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01, seguindo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as Turmas deste eg. Tribunal Regional Federal - 3ª Região adotam o entendimento de que tais contribuições guardam perfeita consonância com os ditames constitucionais que regem a matéria, vício algum existindo na legislação complementar que as instituiu. Uma única ressalva deve ser feita: como têm natureza de contribuição social geral, devem ser submetidas à anterioridade prevista no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, motivo pelo qual somente podem ser exigidas a partir do início do ano de 2002.

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar.

- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

- Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.

- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.

- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à argüição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001" (STF, Med. Caut. Em ADI no. 2.556-2/DF)

PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA CEF. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 14. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. BITRIBUTAÇÃO.

1. A representação judicial e extrajudicial do FGTS para a cobrança da contribuição, multa e demais encargos foi deferida à CEF apenas mediante celebração de convênio, faltando-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

2. Inexigibilidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar n.º 110/2001, apenas com relação aos fatos impositivos ocorridos antes de 1.º de janeiro de 2002, por se tratar de contribuição social geral.

3. Observância ao princípio da anterioridade, insculpido na alínea "b" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal.

4. Inocorrência de bitributação, por tratar-se de nova contribuição.

5. Remessa oficial e apelações não providas. (TRF 3ª Região, AMS 2001.61.00.028181-0, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo)

Desta sorte, diante da publicação da LC 110/2001 em 30.06.01, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º não padecem de quaisquer inconstitucionalidades materiais, mas somente podem ser cobradas a partir de 01.01.02. Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, acolho a preliminar da CEF, para reconhecer sua ilegitimidade passiva e, com fulcro no art. 557, *caput*, da lei processual, nego provimento à apelação da União, ao recurso da impetrante e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038377-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outro
: BANCO SANTANDER S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.05.011066-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, em sede de embargos à execução, recebeu o recurso de apelação da agravante apenas no efeito devolutivo.

Sustenta-se, em suma, estar presente a hipótese de recebimento da apelação no duplo efeito.

Relatados, decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para a concessão do efeito suspensivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, *caput*, do Código de Processo Civil.

A controvérsia cinge-se aos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação interposto com a finalidade de reformar a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo executado, ora agravante.

Estabelece o artigo 520, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Civil como regra geral, que o recurso de apelação é recebido no duplo efeito. Somente quando a lei expressamente dispuser em sentido contrário é que a apelação deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Assim, por ser matéria de restrição de direitos, a exceção mencionada na segunda parte do *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, deve ser interpretada de forma restrita, como é o caso da previsão expressa contida no inciso V, ou seja, quando a sentença rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido que é definitiva a execução da parte do título que não foi afastada pela sentença de parcial procedência dos embargos à execução, devendo a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo. Confirma-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO.

Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada.

Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.

Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo.

A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ.

Agravo Regimental não provido." (Edcl no REsp 996.330/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.03.09; AgRg no REsp 1105857/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 01.07.09; REsp 304.215/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 05.11.01).

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037743-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : DSI DROGARIA LTDA

ADVOGADO : TATIANE MIRANDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP

No. ORIG. : 04.00.00079-1 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que julgou extinto o incidente processual de nulidade da CDA.

Sustenta-se, em suma, que as nulidades podem ser argüidas a qualquer tempo e pugna pela extinção da execução, pela decretação da nulidade.

Relatados, decido.

O presente recurso não merece seguimento, uma vez que o agravo não veio instruído com cópia da procuração outorgada ao advogado da agravada, nem da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação, documentos obrigatórios, a teor do disposto no art. 525, inc. I, do C. Pr. Civil.

Assim, verifica-se óbice intransponível para apreciação do presente, motivo pelo qual, com fulcro no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego-lhe seguimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.014187-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : ANTONIO GUILHERME GENEROSO

ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 01.00.00045-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social, na qual se pretende a restituição de valores pagos a título de contribuição social incidente sobre valores excedentes de 10 (dez) salários mínimos (contribuição referida como "IAPAS II"), no período de janeiro de 1979 a junho de 1987, ao fundamento de que, com a limitação do teto do salário-de-benefício a 10 salários mínimos, não auferiu proveito com o recolhimento das contribuições acima desse patamar.

A sentença julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição quinquenal do direito invocado. Condenou o autor ao pagamento das custas e honorários de advogado no percentual de 10% do valor atribuído à causa.

A parte autora apelou. Em suas razões recursais, pede o afastamento do decreto de prescrição, alegando que as contribuições para a Previdência Social não têm natureza de tributo prevalecendo, assim, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos previsto no artigo 20 da Lei nº 5.107/66 combinado com o artigo 144 da Lei nº 3.807/60. No mérito propriamente dito, reafirma não ter obtido qualquer proveito com o recolhimento das contribuições supramencionadas, o que caracterizaria confisco.

Com contrarrazões do réu, que requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Discute-se na presente demanda a restituição das contribuições sociais tidas como indevidamente recolhidas pelo autor. A ação foi inicialmente distribuída, em 05/03/2001, para a 3ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto-SP.

Pela decisão de fls. 167/168, foi proferido despacho que, com fundamento no §3º, do artigo 109, da Constituição Federal, determinou o processamento do feito no Juízo Estadual da Comarca de Jaboticabal-SP.

Em 18/05/2001, o processo foi redistribuído ao Juízo Estadual da 3ª Vara Cível da Comarca de Jaboticabal-SP, localidade que não é sede de Vara federal, onde foi processado.

Ressalta-se, contudo, que a hipótese dos autos não guarda correlação com a previsão do exercício da competência federal delegada, consoante se infere do disposto nos artigos 109, I, § 3º, da Constituição Federal, e do artigo 15 da Lei nº 5.010/66, que ora transcrevo *in verbis*:

Art. 109. Aos Juizes Federais compete julgar:

I - as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente fôr domiciliado na Comarca;

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

A demanda não foi ajuizada por beneficiário da Previdência Social enquanto tal, mas sim pelo contribuinte do débito fiscal cuja exigibilidade é discutida nestes autos, dissociando-se ainda da previsão contida do artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, no tocante ao ajuizamento de execução fiscal pela autarquia federal em face de executado domiciliado no interior.

Nesse sentido, trago a colação jurisprudência assente no Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. - A competência federal delegada à Justiça Estadual não se estende ao processamento e julgamento de ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias. - Anula-se a sentença proferida por Juiz incompetente para determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, prejudicada a apelação.

TRF 4ª Região, AC 2005.04.01.015941-0/RS, Segunda Turma, Relator João Surreaux Chagas, v.u., julgado em 24/05/2005, DJ 15/06/2005, p. 617

AÇÃO DE RESTITUIÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. VALORES RETIDOS RELATIVOS À CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS. INEXISTÊNCIA DE JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA.

1. Com o INSS num dos pólos da relação processual, a jurisdição federal delegada só se viabiliza na hipótese de ação movida por segurado (ART-105, PAR-3 da CF-88), postulando benefício previdenciário, ou quando a autarquia ajuíza execução fiscal (ART-15, INC-1, LEI-5010/66) contra devedor domiciliado no interior. 2. Inocorrendo qualquer dessas hipóteses, não há delegação da jurisdição federal, que só se verifica em caráter excepcional. 3. A ação promovida pelo INSS postulando devolução de valores retidos relativos a contribuições descontadas dos salários dos empregados deve, portanto, tramitar na Justiça Federal. 4. Processo anulado e remetido ao Juízo competente.

TRF 4ª Região, AC 94.04.55578-9/RS, Primeira Turma, Relator Fábio Rosa, v.u., julgado em 18/11/1997, DJ 21/01/1998, p. 293

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O processamento e julgamento da ação declaratória de inexigibilidade da contribuição social prevista no ART-22, INC-1 da LEI-8212/91, cumulada com repetição de indébito, não está elencado entre as causas de competência delegada à Justiça Estadual.

TRF 4ª Região, AC 9604274309, Segunda Turma, Relator Jardim de Camargo, v.u., julgado em 13/02/1997, DJ 30/04/1997, p. 29.579

Destarte, este Tribunal não detém competência para o julgamento do recurso, já que a sentença foi proferida por Juiz de Direito não investido de jurisdição federal, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 55 do Superior Tribunal de Justiça:

Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por Juiz estadual não investido de jurisdição federal.

Ressalvo entendimento pessoal no sentido de que, embora a competência para revisão da sentença proferida sob a mácula da incompetência absoluta, seja reservada ao Tribunal de Justiça ao qual se encontra vinculado o respectivo juízo estadual, seria excesso de formalismo a remessa dos autos à Corte Estadual, apenas e tão somente para efeito de anulação do ato processual.

Pelo exposto, **reconheço a incompetência** deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região para o julgamento do recurso, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as minhas homenagens.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.085928-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MICRO JACAREI EDICOES CULTURAIS LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.05896-0 A Vr JACAREI/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal em tramitação perante o MM. Juízo de Direito do Anexo Fiscal I de Jacaré - SP, que condicionou a apreciação do pedido de suspensão do andamento do feito ao recolhimento das custas processuais.

Alega a agravante, em síntese, que trata-se de execução fiscal para a cobrança de R\$ 517.456,67 e afirma que, administrativamente, obteve o parcelamento do débito havido com o agravado e por isso pleiteou a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo.

Acrescenta que por força do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/03 o INSS está isento do recolhimento da custas judiciais iniciais de 1%, incidentes quando da propositura da ação, assim, as custas judiciais não são devidas pela agravante.

Sustenta que da mesma forma, não é devido o pagamento do valor correspondente a 1% quando da satisfação do débito, porque está pagando o parcelamento havido com o agravado.

Defende que, sendo o parcelamento causa de suspensão da ação executiva, formulou o requerimento de suspensão até que o débito fosse integralmente satisfeito.

Dessa forma, apenas com a extinção da demanda em razão do pagamento integral do tributo parcelado as custas judiciais finais serão devidas e somente à taxa de 1%.

Pleiteia, neste recurso, a reforma da decisão agravada para que seja liberado do ônus do recolhimento das custas no importe de 2% do valor atualizado da causa.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal, no presente caso, está sendo processada perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), sendo aplicável, quanto às custas processuais, o disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/1996 (Regimento de Custas da Justiça Federal):

§1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

O recolhimento das custas na Justiça do Estado de São Paulo é regido pela Lei nº 11.608/2003-SP, que estabelece, em seu artigos 4º e 6º:

Artigo 4º - *O recolhimento da taxa judiciária será feito da seguinte forma: I - 1% (um por cento) sobre o valor da causa no momento da distribuição ou, na falta desta, antes do despacho inicial; essa mesma regra se aplica às hipóteses de reconvenção e de oposição;*

II - 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, como preparo da apelação e do recurso adesivo, ou, nos processos de competência originária do Tribunal, como preparo dos embargos infringentes;

III - 1% (um por cento) ao ser satisfeita a execução.

Artigo 6º - *A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária.*

No caso dos autos, tratando-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, não houve recolhimento da taxa judiciária por ocasião da distribuição, por força da isenção prevista no artigo 6º da Lei Estadual de SP nº 11.033/2003.

Por outro lado, não há hipótese legal para o recolhimento da taxa judiciária com base no artigo 4º, inciso III, da referida Lei Estadual, uma vez que não houve satisfação da execução, mas mera comunicação de parcelamento.

O parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN - Código Tributário Nacional, enquanto que a satisfação da execução depende do pagamento (CTN, artigo 156, inciso I; CPC, artigo 794, inciso I).

Nesse sentido situa-se o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. LEI ESTADUAL 11.800/97. SÚMULA 280/STF. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em relação à alegação da recorrente de que as custas judiciais devem ser suportadas pela embargante, o Tribunal de origem decidiu com base na interpretação da Lei Estadual 11.800/97, portanto, em norma de direito local. No entanto, não é admissível recurso especial quando, para se aferir a procedência das alegações do recorrente, é necessário proceder à interpretação de lei local, nos termos da Súmula 280 do STF. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o parcelamento de débito tributário não implica a extinção da execução fiscal, porquanto não tem o condão de extinguir a obrigação, o que só se verifica após a quitação do débito. Desse modo, o parcelamento apenas enseja a suspensão da execução fiscal. 3. Recurso especial parcialmente provido.

STJ, 1ª Turma, REsp 504631/PR, Rel.Min. Denise Arruda, DJ 06.03.2006 p.164

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se o Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066770-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : NEW PORT COMISSARIA E AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : RAMIS SAYAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.02.04181-1 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação de repetição de indébito em fase de execução, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Santos - SP, que determinou o cumprimento do artigo 19, da Lei n.11.033/2004 como condição para o levantamento dos depósitos dos valores relativos ao precatório judicial.

Pela decisão de fls.21, da lavra do MM. Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, foi negado seguimento ao recurso ao fundamento de que as cópias das peças obrigatórias não estavam autenticadas. Contra essa decisão a agravante interpôs agravo legal ao qual a Primeira Turma deste Tribunal negou provimento, por maioria, (fls. 34/41).

Contra o referido acórdão a agravante interpôs recurso especial, admitido e provido pelo Superior Tribunal de Justiça, para que se prossiga no exame do agravo de instrumento (fls.65/69).

Alega a agravante, em síntese, que a aplicação do artigo 19 da Lei n. 11.033/2004 implicará na postergação indevida do pagamento dos valores relativos a parcela do precatório.

Sustenta que a decisão agravada causa lesão grave e de difícil reparação, posto que impede o direito da agravante de receber as parcelas do pagamento do precatório devidas em razão do indébito tributário. Por fim, defende que o referido artigo viola os preceitos dos artigos 2º, 5º, Incisos XXXV, LIV e LV, 37, 100 e 146, da Constituição Federal.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 19, parágrafo único, da Lei n. 11.033/2004:

Art.19. O levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial somente poderá ocorrer mediante a apresentação ao juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput deste artigo:

I - aos créditos de natureza alimentar, inclusive honorários advocatícios e

II - aos créditos de valor igual ou inferior ao disposto no art. 3º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Em decisões liminares em agravos de instrumento, manifestei-me no sentido da constitucionalidade do artigo 19 da Lei nº 11.033/2004, por não entrever óbice no artigo 100 da Constituição Federal a tal disposição legal, ou violação a coisa julgada. Particularmente, entendo que a exigência de apresentação de certidão negativa para prática de um determinado ato jurídico encontra respaldo no artigo 205 do Código Tributário Nacional, sendo, ademais, tradição no direito brasileiro a exigência da apresentação das certidões negativas de débito para com a Fazenda Pública para a prática de inúmeros atos, v. g. para registro de loteamentos (artigo 1º, inciso IV, do Decreto-lei nº 58/1937 e artigo 18, inciso III, da Lei nº 6.766/1979), para registro de incorporações imobiliárias (artigo 32, alíneas b e f, da Lei nº 4.591/1964); para homologação da partilha em inventário ou arrolamento (artigo 192 do Código Tributário Nacional e artigo 1.026 do Código de Processo Civil); para participar de licitações ou contratar com a Administração Pública (artigo 195, §3º da Constituição Federal, artigo 193 do Código Tributário Nacional, artigo 47, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.212/1991), e para alienação ou oneração de bens imóveis (artigo 47, inciso I, alínea b da Lei nº 8.212/91), ressaltando a razoabilidade da ressalva à exigência quando se tratar de créditos de natureza alimentar e de pequeno valor.

Todavia, a questão veio a receber solução definitiva no Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 30/11/2006, no julgamento da ADIn 3.453/DF, Relatora a Min. Cármen Lúcia (DJ 16/03/2007, p. 20), tendo sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 19 da Lei nº 11.033/2006:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECATÓRIOS. ART. 19 DA LEI NACIONAL Nº 11.033, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2004. AFRONTA AOS ARTS. 5º, INC. XXXVI, E 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O art. 19 da Lei n. 11.033/04 impõe condições para o levantamento dos valores do precatório devido pela Fazenda Pública. 2. A norma infraconstitucional estatuiu condição para a satisfação do direito do jurisdicionado - constitucionalmente garantido - que não se contém na norma fundamental da República. 3. A matéria relativa a precatórios não chama a atuação do legislador infraconstitucional, menos ainda para impor restrições que não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição e o respeito à coisa julgada. 4. O condicionamento do levantamento do que é devido por força de decisão judicial ou de autorização para o depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial, estabelecido pela norma questionada, agrava o que vem estatuído como dever da Fazenda Pública em face de obrigação que se tenha reconhecido judicialmente em razão e nas condições estabelecidas pelo Poder Judiciário, não se mesclando, confundindo ou, menos ainda, frustrando pela existência paralela de débitos de outra fonte e natureza que, eventualmente, o jurisdicionado tenha com a Fazenda Pública. 5. Entendimento contrário avilta o princípio da separação de poderes e, a um só tempo, restringe o vigor e a eficácia das decisões judiciais ou da satisfação a elas devida. 6. Os requisitos definidos para a satisfação dos precatórios somente podem ser fixados pela Constituição, a saber: a requisição do pagamento pelo Presidente do Tribunal que tenha proferido a decisão; a inclusão, no orçamento das entidades políticas, das verbas necessárias ao pagamento de precatórios apresentados até 1º de julho de cada ano; o pagamento atualizado até o final do exercício seguinte ao da apresentação dos precatórios, observada a ordem cronológica de sua apresentação. 7. A determinação de condicionantes e requisitos para o levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatórios judiciais, que não aqueles constantes de norma constitucional, ofende os princípios da garantia da jurisdição efetiva (art. 5º, inc. XXXVI) e o art. 100 e seus incisos, não podendo ser tida como válida a norma que, ao fixar novos requisitos, embaraça o levantamento dos precatórios. 8. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se o Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.005223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : AUTO POSTO GALPAO LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação em que a parte autora AUTO POSTO GALPÃO LTDA objetiva assegurar seja declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher a contribuição sobre a folha de salário, prevista no inciso II, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91. Cumulativamente, requereu a compensação ou restituição das contribuições recolhidas indevidamente. À causa atribuiu o valor de R\$ 50.400,00.

A r. sentença de fls. 133/136 **julgou improcedente o pedido**. Fundamentou que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 22, inciso II, deu cumprimento ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário e que não houve ofensa ao princípio da legalidade, pois todos os elementos essenciais do tributo foram previstos em lei. Condenou a autora o pagamento das custas e honorários, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa atualizadamente.

Apela a parte autora alegando, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição ao SAT por ofensa aos artigos 194, § 4º, e 154, inciso I, da Constituição Federal.

Afirma também que o Poder Executivo, que não tem legitimidade para conceituar elementos matérias da hipótese de incidência por meio de decreto, pois isso significa violar o princípio da legalidade.

Insiste em que a contribuição ao SAT é indevida em sua totalidade. Reitera o pedido de compensação do valor já recolhido indevidamente (fls. 141/159).

Recurso respondido (fls. 166/169).

DECIDO.

A Emenda Constitucional 01/69 deu ao trabalhador direito a "seguro contra acidentes do trabalho" (art. 165, XVI, fine); a Lei 6.367 de 19.10.76 - estipulou um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas - conforme o risco leve, médio e grave no desempenho da atividade laboral na empresa - como já ocorria com a anterior Lei nº 5.316/67, quando o referido seguro passou de uma entidade privada de seguro para o âmbito de uma contribuição do empregador; delegou-se ao Poder Executivo (art. 15, § 2º da Lei 6.367) que fixasse os conceitos das três espécies de risco.

Sob a égide da velha Lei nº 6.367 de 19.10.76 (e antes já com a Lei 5.316/67), nascida ao tempo da Carta de 1969 e apanhada pela Emenda Constitucional 07 de 1977, o seguro contra acidentes do trabalho ficou a cargo do órgão previdenciário da União (INPS, hoje INSS), com o que se substituiu a odiosa fórmula de a empresa contratar tal seguro com uma empresa privada, tal como previsto no Decreto Lei nº 293/67.

Para isso, desde a Lei nº 5.316/67 o empregador deveria contribuir com um adicional incidente sobre a folha de salários da empresa (contribuição compulsória ao INPS/INSS, gerida por ele com destinação específica), em alíquotas progressivas conforme fosse o risco de acidente do trabalho na empresa.

Ora, a Lei nº 6.376/76 já definia com clareza no seu art. 15 todos os elementos da estrutura do fato gerador de referida contribuição. Basta ler o artigo (a exemplo do art. 20 da Lei nº 5.316) para conferir.

O § 2º do art. 15 apenas conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho, nas atividades a que se dedicavam os contribuintes, em tabela própria organizada de acordo com a "experiência de risco" já conhecida, sendo que a empresa contribuinte seria enquadrada na tabela conforme a natureza da respectiva atividade.

Ora, salta aos olhos que tendo ou não natureza fiscal a exigência de custeio de seguro de acidente do trabalho, a lei de regência não conferiu ao Poder Executivo competência para "completar" o seu fato gerador. Seria ridículo imaginar uma lei que cogitasse - especialmente no mundo moderno, de transformações radicais e instantâneas - de especificar em anexo todas as atividades laborativas possíveis, para dizer qual ensejaria risco leve, moderado ou grave...

É de sabença comum que a lei nasce para ser definitiva (salvo a lei temporária...).

Sobrou ao decreto regulamentar - os da época e também ao Decreto nº 2.173/97 sucedido pelo atual Decreto nº 3.048/99 - esclarecer a lei no tocante a natureza das atividades onde enquadrar as empresas para que contribuíssem sob determinada alíquota prevista em lei, incidente sobre a folha de salários (base de cálculo).

Não se entrevia nisso qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade.

A mesma situação é a de hoje.

A Constituição Federal assegura ao trabalhador seguro contra acidente do trabalho a cargo do empregador (art. 7º, XXVIII).

A exação acha-se definida na Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art.22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art.23, é de:

.....

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

.....
§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Como se vê, a lei ordinária estipula com precisão os elementos da exação:

- a) destina-se ao financiamento dos benefícios decorrentes de incapacidade laborativa oriundos de sinistros na atividade NO AMBIENTE de trabalho;
- b) incide sobre a folha de salários, abrangendo as remunerações dos empregados e dos prestadores de serviços;
- c) as alíquotas - de 1% a 3% - são progressivas e devidas pela empresa em razão do MAIOR OU MENOR RISCO DE SINISTROS que as **atividades preponderantes** da contribuinte gerem para seus obreiros.

Fica bem claro que a alíquota depende da atividade preponderante exercida pela empresa, conforme traga maior ou menor risco para os empregados, vigorando hoje o entendimento de que deve ser considerada a situação individual de cada estabelecimento.

Assim, fica ainda claro que a lei não leva em conta a *especificação de tarefas e funções entre os trabalhadores* da empresa, e sim a natureza da atividade empresarial preponderante de cada estabelecimento (se diversos), conforme traga risco leve, médio, ou grave, para os trabalhadores.

Não entrevejo afronta ao princípio da legalidade pois o Decreto nº 2.173, assim como o Decreto nº 612 e seus antecessores remotos, os Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não foram além de sua missão regulamentar. Isso ocorre atualmente com o Decreto nº 3.048 de 6.5.99, art. 202.

Os Decretos nada inovaram em matéria da estrutura da exação, ficando certo que apenas repetiram a base de cálculo e as alíquotas já postas na Lei nº 8.212.

Nos §§ 4º e 5º estipulou-se o auto-enquadramento da empresa num dos três grupos de risco (leve, médio, grave), com fiscalização e correção pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

E como não poderia deixar de ser, no decreto é que foram estipuladas as atividades preponderantes e os respectivos graus de enquadramento, listando-se **noventa e nove** atividades (sub-catalogadas, inclusive, o que na verdade rende um número bem maior), começando com agricultura e terminando com organismos internacionais, como se vê do Anexo V do atual Regulamento da Previdência Social.

Como já dito antes, destoa do bom senso pretender que uma lei, que nasce para vigor por prazo indeterminado e só pelo mesmo veículo se altera, possa, no **mundo trepidante de pluralismo econômico** em que vivemos, abrigar todas as atividades capazes de gerar risco, assim "engessando" a capacidade impositiva do Estado.

Isso tem mesmo que ficar para o poder regulamentar. Não há inovação alguma quando o Poder Executivo efetua a listagem das atividades e seu respectivo índice de risco, pois que isso se infiltra até no âmbito da polícia das atividades econômicas que incumbe a Administração Pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela plena legalidade de estabelecer-se **por decreto** os graus de risco partindo-se da atividade preponderante da empresa (REsp. nº 376.208/PR, 1ª Turma, DJ 17.02.2003, p. 225).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido

(RESP nº 856.817/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 28/02/2007, pág. 214)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - BASE DE CÁLCULO.

1. O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do SAT, é da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.
2. A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do SAT deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.
3. Recurso especial conhecido e provido.
(RESP nº 950.344/SP, 2ª Turma, Min. Relator: Castro Meira, DJ: 19/11/2007, p. 224)
Tal entendimento deu origem à Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça, a seguir colacionada:
"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa. Individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro".

Descabe alegação relativa ao "desvirtuamento" da contribuição para custeio de benefícios para acidente do trabalho a partir da Lei nº 9.732/98 que carrou recursos da mesma também para custeio da aposentadoria especial. Não houve a criação de qualquer tributo novo.

A contribuição previdenciária é **vinculada** a prestação de benefício decorrente de relação de emprego, no âmbito da Previdência Social. Não existe quebra dessa vinculação se a lei vem dispor que os recursos originariamente destinados a uma espécie de benefício previdenciário (com causa em sinistro decorrente de relação laboral) passam a custear **também** benefício de **outra** espécie de prestação, oriunda de condições agressivas e insalubres de prestação de serviço, ainda mais quando ambas têm em comum o fato de derivarem de infortúnio oriundo do exercício do trabalho. Repito: a lei não criou tributo novo, apenas colocou debaixo das receitas dele oriundas o custeio de uma outra espécie de prestação previdenciária. Não houve desvirtuamento da receita.

Insta considerar que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. CF, ART. 195, §4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, §4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

5. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003)

Tal posição tornou-se, pois, pacificada na Suprema Corte a ensejar decisões como as seguintes:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO -- SAT. ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 7.787/89 E INCISO II ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/97, do Instituto Nacional do Seguro Social. A decisão singular agravada não diverge do entendimento firmado pelo Plenário desta Casa de Justiça, no julgamento do RE 343.446, Relator o Ministro Carlos Velloso. Precedente em que se declarou a constitucionalidade da contribuição para o SAT. Outras decisões: RE 364.504-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso; e RE 350.822-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes. Agravo regimental desprovido. (RE 473965 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 22-09-2006 PP-00036 EMENT VOL-02248-05 PP-00869)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE.

Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho --- SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE nº 461.850 AgR/MG, 2ª turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ: 29.09.2006, pág. 64)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido".

(RE nº 450.061 AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ: 31.03.2006, pág. 37)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO -- SAT. ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, INCISO II, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/97, do Instituto Nacional do Seguro Social. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 343.446, Relator o Min. Carlos Velloso, assentou a constitucionalidade da contribuição para o SAT. De mais a mais, não se vislumbra, no caso concreto, nenhuma ofensa ao art. 5º, inciso XXXV, da Magna Carta. Agravo regimental desprovido. (RE 365938 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 01/03/2005, DJ 27-05-2005 PP-00018 EMENT VOL-02193-02 PP-00311)

Na sequência, todos demais temas (compensação e seus consectários) que dependiam da matéria central de mérito da ação estão prejudicados.

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

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intime-se. Publique-se.

Proceda a Subsecretaria à renumeração dos autos a partir fls. 163.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.004474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : AUTO PIRA S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : HELIO VIEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível oposta contra sentença (fls. 246/248) - mantida quando da apreciação de embargos de declaração - que julgou improcedente o pedido formulado por AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ em autos de "ação de consignação em pagamento" ajuizada com o escopo de obter o parcelamento de dívida fiscal mediante o depósito mensal no montante equivalente a 1% de seu faturamento.

Nas razões de apelação (fls. 305/324) a parte autora aduz, em resumo, que o pedido inicial deve ser deferido a fim de possibilitar o parcelamento da dívida segundo sua capacidade financeira, viabilizando assim a continuidade das atividades empresariais.

Recurso respondido (fls. 352/357).

Decido.

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

O parcelamento atualmente constitui uma das causas de suspensão do crédito tributário previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001.

Confira-se:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Ainda acerca do parcelamento, dispõe o art. 155-A do Código Tributário Nacional:

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Na medida em que o supracitado art. 155-A do CTN exige que a lei defina todos os contornos para sua concessão, conclui-se que a pretensão da autora carece de fundamento legal.

A propósito disso convém recordar que o Judiciário não pode atuar como legislador positivo para - fora dos casos de lacuna da lei - "criar" dispositivos ou regramentos em favor da parte; existe lei regulamentando o parcelamento de débitos previdenciários, de modo que descabe ao Juiz decidir '*contra legem*' para favorecer o devedor, situação que foi bem compreendida em 1ª instância como se vê da fundamentação exposta na sentença recorrida.

Finalmente, impõe-se salientar que cabe às autoridades fiscais obedecer cumpridamente o princípio da legalidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unívoca sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, pretende a recorrente, com o ajuizamento da ação consignatória, seja reconhecido seu direito de parcelar o débito tributário em 240 meses, bem como excluir das parcelas a incidência de multa, da TR e da Taxa Selic.

2. Ocorre, porém, que esta Corte pacificou entendimento segundo o qual "o deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência" (AgRg no Ag 724.727/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.6.2006).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 723.009/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007 p. 400)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DISCUSSÃO SOBRE A EXIGIBILIDADE E A EXTENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL COM EVIDENTE CARÁTER PROTETATÓRIO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA HÁ MAIS DE CINCO ANOS NO ÂMBITO DESTA CORTE SUPERIOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535, inc. II, do CPC. Precedente.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a ação de consignação em pagamento é via inadequada para forçar a concessão de parcelamento e discutir a exigibilidade e a extensão do crédito tributário. Precedentes.

3. Há pelo menos cinco anos foi firmada a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[o] deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal, em burla à legislação de regência" (REsp 554.999/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 10.11.2003).

4. Em razão da longevidade do entendimento da Corte Superior, tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protetatório, o que atrai a aplicação dos arts. 17 e 18 do CPC.

5. Aplicação do decidido no REsp 979.505/PB, Segunda Turma, de minha relatoria, j. 26.8.2008: multa por litigância de má-fé pela interposição de recurso especial, o qual funciona, na hipótese, unicamente como obstáculo do qual a parte lança mão para prejudicar o andamento do feito. Incidência dos arts. 17 e 18 do CPC.

6. Recurso especial não-provido, com aplicação das conseqüências previstas no art. 18 do CPC e expedição de ofício para a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil competente para que sejam apuradas as condutas do patrono da parte recorrente.

(REsp 1020982/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 03/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ART. 164 DO CTN. OBTENÇÃO DE PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DE MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Inexiste ofensa ao artigo 535, do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A ação consignatória, que é de natureza meramente declaratória, tem por escopo tão-somente liberar o devedor de sua obrigação, com a quitação de seu débito, por meio de depósito judicial, quando o credor injustificadamente se recusa a fazê-lo. Na seara fiscal é servil ao devedor para exercer o direito de pagar o que deve, em observância às disposições legais pertinentes.

3. *Prevista a concessão de parcelamento, como favor fiscal, mediante condições por ela estabelecidas, a não observância dessas condições impede o contribuinte de usufruir do benefício.*
4. *O deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência.*
5. *Precedentes: REsp 694.856/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005; REsp 538.707/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15.03.2004; REsp 600.469/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.05.2004.*
6. *Agravo Regimental desprovido.*
- (AgRg no Ag 724727/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006 p. 127)

Tratando-se, portanto, de recurso de apelação manejado contra jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **negotio sequitur** com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.042996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA
ADVOGADO : HELENA DOMINGUEZ GONZALEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.06.75249-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar movida pela CONSTRUTORA NOROESTE LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social objetivando suspender a exigibilidade das obrigações tributárias vincendas no que concerne às parcelas da TRD, acrescidas às prestações de parcelamento de débitos previdenciários, mediante depósito, para assegurar a realização de futuro direito a ser declarado de sua inexigibilidade.

O réu contestou o feito (fls. 168/170). Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de custas e honorários advocatícios de R\$ 50,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social sustentando que de janeiro a dezembro de 1991 os juros de mora foram calculados com base na TR/TRD, requerendo a reforma da r. sentença (fls. 196/200).

Não houve recurso voluntário (certidão de fls. 191).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Peticionou a parte autora requerendo a "extinção" do processo em face da sua adesão ao PAES (fls. 197/215).

Às fls. 220 manifestou-se o Instituto Nacional do Seguro Social esclarecendo que o parcelamento implica em confissão do débito e em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação que o discute, e requerendo seja recebido e homologado o pedido de desistência da ação, extinguindo-se o feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, invertendo-se a sucumbência fixada na sentença.

Decido.

A opção pelo PAES implica confissão irrevogável e irretratável do débito (artigo 4º, II, da Lei nº 10.684 de 30/05/2003).

A autora tornou indevida a presente ação cautelar, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no PAES. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Inverto os ônus da sucumbência, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a remessa oficial.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.010778-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VIACAO SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.01205-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação em que a autora VIAÇÃO SÃO LUIZ LTDA objetiva a suspensão de parcelamento de dívida previdenciária sem a cobrança de multa ao argumento de que houve confissão espontânea, como também da correção monetária pela taxa SELIC, com a cobrança de juros de mora no patamar de 1% ao mês, compensando-se os valores pagos indevidamente.

A r. sentença de fls. 144/151 julgou **parcialmente procedente** o pedido apenas para excluir a capitalização de juros. Condenada a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Nas razões de apelação a autora reafirma que houve denúncia espontânea pelo que deve ser afastada a cobrança de multa moratória, bem como a atualização pela taxa SELIC, alegando sua inconstitucionalidade. Aduz ainda a excessividade do percentual da multa exigida pelo INSS.

Em sua apelação o réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (fls. 175/178) afirma que não restou comprovada a cobrança de juros de mora capitalizados, pelo que a sentença merece reforma.

Os recursos foram respondidos (fls. 182/193 e 194/201).

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

Inexiste a menor sombra de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

O *tipo* da denúncia espontânea está bem delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e ocorre quando o devedor confessa o débito com o pagamento do débito principal (corrigido) e os juros de mora. Assim, safa-se da multa sancionatória.

O imorredouro e sempre louvado TFR acentuou em sua **Súmula nº 208** (DJU de 22.5.86, p. 8.627) que *"a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea"*. É que a tipologia da denúncia espontânea envolve também o pagamento do principal corrigido e dos juros de mora.

O próprio STF decidiu que a denúncia espontânea exige o pagamento concomitante do principal corrigido e dos juros moratórios (**R.E.106.068/SP**, 1ª Turma, *RTJ* 115/452).

Assim, não há como considerar indevida a multa de mora em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (**destaquei**):

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.

4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)
TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.

2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea.

3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157062/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

A pretensão formulada pela autora esbarra também na Súmula nº 360/STJ, *verbis*:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Em relação às verbas que aderem ao débito principal, verifico que a empresa apelante não tem razão.

No tocante a composição do crédito fiscal, o artigo 161, § 1º, do CTN, determina que os juros de mora contam-se desde o vencimento da dívida, entendimento sufragado no STF há muito tempo (RE ns. 109.598/SP, j. 22/4/88 - 112.298/SP, j. 20/3/87 - 112.296/SP, j. 17/2/87, etc.).

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável. Nesse sentido é a Súmula Vinculante nº 07 do STF.

Em relação à legalidade da taxa Selic o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da Taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada Taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Ainda, é legal a cobrança de multa e cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos art. 121, caput, e 161, caput, ambos do CTN. Deveras, a multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, ex vi do art. 136 do CTN. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

A propósito, convém registrar que a autora não logrou comprovar - como lhe incumbia nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil - a cobrança capitalizada de juros, pelo que ficam providos a remessa oficial e o apelo do Instituto Nacional do Seguro Social.

O quantum da multa deriva das normas legais que regem a espécie e não pode ser alterado a critério do contribuinte com a pretendida incidência de regras distintas, isso em face do princípio da especialidade. Assim, a multa fixada conforme os textos legais próprios da tributação exequenda não pode ser diminuída com base em normas comuns.

Nesse sentido: STJ, REsp 674.882/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 14/02/2005.

Face à legalidade da aplicação da multa de mora bem como da taxa Selic, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado.

Diante da improcedência do pedido formulado na inicial, fica mantida a condenação da autora no pagamento de custas e em verba honorária tal como fixado na sentença recorrida.

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

Pelo exposto, **dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial, tida por ocorrida, e nego seguimento à apelação da parte autora**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.065305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR e outros

: ACHILES FERNANDO CATAPANI ABELAIRA

: JORGE KHAUAM

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO ISMAEL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.06.004756-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR E OUTRO, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º

1999.61.06.004756-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP), que julgou improcedente a exceção de pré-executividade.

Conforme informações prestadas às fls. 152 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.035066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ACHILES FERNANDO CATAPANI ABELAIRA

ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR SRES e outro

ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA

: SABRINA BAIK CHO

PARTE RE' : JORGE KHAUAM

ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.06.004756-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACHILES FERNANDO CATAPANI ABELAIRA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 1999.61.06.004756-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Conforme informações prestadas às fls. 577 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.064889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR e outro
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES
AGRAVANTE : ACHILES FERNANDO CATAPANI ABELAIRA
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JORGE KHAUAM
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO ISMAEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.06.004756-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR E OUTRO, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 1999.61.06.004756-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP), que determinou a expedição de mandado para penhora e avaliação de bens da empresa executada, bem como dos co-executados, reconhecendo a preclusão do direito da empresa executada por embargos à execução.

Conforme informações prestadas às fls. 475 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2248/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006451-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RICARDO LANDINI LUTAIF DOLCI
ADVOGADO : ELOISA MACHADO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003779-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.007052-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VERA CRAVEIRO DE SA MANZINNI
ADVOGADO : LEILA MARIA SANTOS MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social do servidor público prevista pela Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional da isonomia, bem como do princípio que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

Liminar concedida em 02.06.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei nº 9.783/99 e concedeu a segurança para afastar a incidência das contribuições estabelecidas pela Lei nº 9.783/99, a partir de sua vigência, ou seja, 1º.05.1999, sobre o pagamento aos servidores ativos, inativos ou pensionistas.

Em seu recurso de apelação, a União Federal alega, preliminarmente, o descabimento do mandado de segurança e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença.

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

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

Relatados, decido.

Afasto a alegada inadequação da via processual eleita, vez que o mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Por sua vez, direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. É o direito que se comprova de plano, sem necessidade de dilação probatória, tal como a matéria posta em julgamento nestes autos, cuja análise confunde-se com o mérito e com ele será examinado.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, bem como dos adicionais incidentes sobre a contribuição social do servidor público, previstos no artigo 2º do mencionado diploma legal.

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

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

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

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

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação de um dos dispositivos legais questionados nessa impetração - artigo 2º da Lei 9.783/99 -, situação que acarreta a parcial perda de objeto desta ação mandamental. Registre-se também que, com o advento da Lei nº 9.988/00, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente prejudicada, por perda superveniente de seu objeto, a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, no que concerne ao artigo 2º, respectivos incisos e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, nos seguintes termos:

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

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

Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou parcialmente superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu um dos fundamentos legais do ato coator impugnado, acarretando, neste ponto, a perda superveniente do interesse processual do impetrante no julgamento da lide.

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

De outra parte, no tocante à contribuição de 11% paga pelos servidores ativos, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783/99, verifico que os vícios acima indicados não atingem tal dispositivo. Basta observar que essa já era a alíquota estabelecida pela Lei nº 9.630/98 (revogada pela Lei nº 9.783/99) e que o STF no julgamento da ADI nº 2.010/DF, reconheceu a contribuição do servidor público ativo compatível com a Constituição Federal, suspendendo a eficácia apenas das expressões "*e inativo e dos pensionistas*" e "*dos proventos ou da pensão*", constantes do *caput* do artigo 1º. Neste mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte.

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.783/99 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 2º da Lei nº 9.783/99 foi revogado pelo art. 7º da Lei nº 9.988, de 19-07-2000. 2. A matéria versada na lide já foi dirimida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao suspender, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010-2 - Distrito Federal, em que a Ordem dos Advogados do Brasil questionou a cobrança da contribuição previdenciária para aposentados e pensionistas e o aumento progressivo das alíquotas para os servidores públicos federais, até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei nº 9.783, de 28/01/1999, a eficácia das expressões "*e inativo e dos pensionistas*" e "*do provento ou da pensão*", além de deferir o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único da mesma lei (nº 9.783/99) e a eficácia do art. 3º e seu parágrafo único da mencionada lei (nº 9.783/99). 3. Os descontos para o Plano de Seguridade Social do servidor público federal devem incidir à taxa de 11%, nos moldes do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.783/99. 4. Remessa oficial improvida. Sentença mantida. (TRF 3ª Região - Apelação Cível - 259304 Processo: 199961000376896 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - DJ 22/11/2005, pág. 629)."

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar, julgo prejudicada em parte a presente ação mandamental, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e, quanto à pretensão remanescente, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar a incidência da contribuição social nos moldes previstos no art. 1º da Lei nº 9.783/99.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.015011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDUARDO FEIJO DE MELLO AFFONSO
ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE LIMA RODRIGUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.04.04098-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar inominada objetivando a suspensão da execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, não inclusão do nome da parte autora nos cadastros de inadimplentes, bem como o pagamento das prestações vencidas e vincendas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial.

Medida liminar concedida em 05/04/99, condicionada ao pagamento das prestações vencidas e vincendas nos termos especificados.

A r. sentença julga procedente a ação, confirmando a liminar concedida.

As partes recorrem, a CEF pugnando pela reforma integral da decisão e a parte autora pela manutenção da União Federal no pólo passivo da demanda.

Relatados, decido.

Inicialmente, consigno o julgamento por este Relator, nesta data, do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal - Apelação Cível nº 1999.61.03.002840-9.

Desta forma, depreende-se que a presente ação cautelar restou prejudicada, em virtude da perda de seu objeto.

A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas assegurar a eficácia da futura prestação jurisdicional. Daí o seu caráter acessório e instrumental estabelecido no artigo 796 do CPC, o qual preceitua que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Por sua vez, o artigo 807 do CPC dispõe que as medidas cautelares conservam sua eficácia na pendência do processo principal.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Pelo exposto, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c o art. 808, III, do CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

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

Apense, a Subsecretaria, os autos desta Ação Cautelar aos autos da Apelação Cível nº 1999.61.03.002840-9.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.002840-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

APELADO : EDUARDO FEIJO DE MELLO AFFONSO
ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Relatados, decido.

Afastada a preliminar de carência de ação pela ausência de documentos necessários à comprovação das alegações da parte autora. Verifico que estão presentes nos autos documentos suficientes para análise e julgamento do pedido.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e conseqüente carência de ação resta frustrada na medida em que não constitui vedação ao judiciário a apreciação do pedido. A manutenção da propriedade do imóvel é pedido juridicamente possível, bem como a revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a suspensão de quaisquer atos de execução extrajudicial.

Repelida a preliminar de inépcia da petição inicial e conseqüente carência de ação, uma vez que se verifica o preenchimento de todos os requisitos processuais (art. 282 do CPC), suficientes para a formação regular do processo. Não merece acolhida, a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*)

Assim, consolidado está o entendimento de que somente a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido

inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacífico, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim

contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)
"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 691929 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112/2006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no prévio interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha."(TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

Ocorrendo a inadimplência contratual, e materializando-se a hipótese prevista no contrato de que em caso de não pagamento haverá a inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes não há falar em ilegalidade ou dano moral a ensejar indenização.

Essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput e §1-A, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PROVIMENTO ao recurso.

A parte autora suportará o ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.021716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELIAS CAMPOS e outros

: OSWALDO DUZ

: JOSE DJACIR FERREIRA GOMES

: MARIO SADA O TAKEUTI

: FLAVIO DE MEDEIROS E ALBUQUERQUE

: ALOISIO FLORIANO CHELINI

: HIROSHI KUBO

: EDSON FREDERICO STEINER
: NICOLINO ROQUE
ADVOGADO : ISMAR LEITE DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.11.06287-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 109/115) opostos pela **UNIÃO** em face da r. decisão monocrática (fls. 102/106) proferida por este Relator que, **com fundamento no artigo artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a União a reajustar as remunerações dos autores pelo percentual de 28,86%, nos termos das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, compensando-se as eventuais diferenças decorrentes entre essa revisão e as efetuadas, com correção monetária e juros de mora na forma explicitada.**

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é omissa porquanto não tece considerações específicas em relação aos juros moratórios.

Por fim, sustenta que o prequestionamento efetiva-se para, sendo necessário, fundamentar a interposição de recursos junto aos Tribunais Superiores e, após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão ou na decisão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Na verdade, não é a decisão que é "omissa" e sim os embargos declaratórios o são, pois não se reportam a qualquer vício que pudesse recomendar o emprego do recurso.

Não se prestam os declaratórios à revisão de acórdão ou de decisão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando o embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada por este Relator sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhes "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO. Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu *in casu*, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

Os embargos deduzidos nestes autos não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto a decisão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o *decisum*, não há como prosperar, porquanto inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)."

4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

- A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.

- Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte.

- A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da instrumentalidade das formas.

- Os embargos declaratórios, mesmo manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

- Não é admissível a oposição de embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento de dispositivos constitucionais, como meio transversal de forçar a abertura da via extraordinária.

- É pacífica a jurisprudência do STF no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição Federal.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008).

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.041233-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ELAINE APARECIDA BARBOSA DE SOUZA DIAS e outros

: JOSE DE OLIVEIRA SANTOS

: MARIA JOSE PASCHOALINI CAMPOS

: SERGIO FRANCATI DO NASCIMENTO

: SERGIO LUIS ZAVAREZZI

ADVOGADO : SANTO LUIZES CAMPOS

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

DECISÃO

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

Liminar concedida em 25.08.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para garantir aos impetrantes o direito de não sofrerem o desconto da contribuição social com os aumentos previstos no artigo 2º e parágrafo único da Lei nº 9.783/99, sobre seus vencimentos.

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

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

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso interposto e da remessa oficial.

Relatados, decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.027317-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VALERIA GRISOTTO SOBOLEWSKI MONTE e outros
: UMBELINA MARIA FERREIRA
: CARLOS EDUARDO FROTA DO AMARAL GURGEL
ADVOGADO : ANTONIO PIMENTEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social do servidor público prevista pela Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional da isonomia, bem como do princípio que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

Liminar concedida em 17.06.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 9.783/99, e concedeu a ordem requerida para, a partir de 1º.05.99, afastar a incidência da contribuição previdenciária na forma progressiva e determinar a imediata compensação dos valores recolhidos.

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

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

O Ministério Público Federal manifesta-se pela manutenção da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Relatados, decido.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, bem como dos adicionais incidentes sobre a contribuição social do servidor público, previstos no artigo 2º do mencionado diploma legal.

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

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

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

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

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação de um dos dispositivos legais questionados nessa impetração - artigo 2º da Lei 9.783/99 -, situação que acarreta a parcial perda de objeto desta ação mandamental. Registre-se também que, com o advento da Lei nº 9.988/00, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente prejudicada, por perda superveniente de seu objeto, a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, no que concerne ao artigo 2º, respectivos incisos e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, nos seguintes termos:

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

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

Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou parcialmente superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu um dos fundamentos legais do ato coator impugnado, acarretando, neste ponto, a perda superveniente do interesse processual dos impetrantes no julgamento da lide.

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

De outra parte, no tocante à contribuição de 11% paga pelos servidores ativos, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783/99, verifico que os vícios acima indicados não atingem tal dispositivo. Basta observar que essa já era a alíquota estabelecida

pela Lei nº 9.630/98 (revogada pela Lei nº 9.783/99) e que o STF no julgamento da ADI nº 2.010/DF, reconheceu a contribuição do servidor público ativo compatível com a Constituição Federal, suspendendo a eficácia apenas das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "dos proventos ou da pensão", constantes do *caput* do artigo 1º. Neste mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte.

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.783/99 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 2º da Lei nº 9.783/99 foi revogado pelo art. 7º da Lei nº 9.988, de 19-07-2000. 2. A matéria versada na lide já foi dirimida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao suspender, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010-2 - Distrito Federal, em que a Ordem dos Advogados do Brasil questionou a cobrança da contribuição previdenciária para aposentados e pensionistas e o aumento progressivo das alíquotas para os servidores públicos federais, até a decisão final da ação direta, no *caput* do art. 1º da Lei nº 9.783, de 28/01/1999, a eficácia das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão", além de deferir o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único da mesma lei (nº 9.783/99) e a eficácia do art. 3º e seu parágrafo único da mencionada lei (nº 9.783/99). 3. Os descontos para o Plano de Seguridade Social do servidor público federal devem incidir à taxa de 11%, nos moldes do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.783/99. 4. Remessa oficial improvida. Sentença mantida. (TRF 3ª Região - Apelação Cível - 259304 Processo: 199961000376896 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - DJ 22/11/2005, pág. 629)."

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.039678-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações opostas em face da r. sentença que, na ação civil pública, julgou pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH. Relatados, decido.

Não merece acolhida, a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da união Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95)

Assim, consolidado está o entendimento de que somente a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais.

A Caixa Econômica Federal - CEF arguiu sua suposta ilegitimidade passiva, questão que agora está pacificada por Súmula editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, identificada pelo nº. 327 e assim redigida: "Nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação." Fica então afastada esta questão. Em carência da ação por falta de interesse de agir também não se fala, pois dentre os objetos da demanda está o pedido de revisão de contrato ainda em curso entre as partes.

Em se tratando de contrato em que prevista a cobertura do FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, porquanto administradora do fundo.

As associações civis têm legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em ação civil pública, dado que a Lei n. 7.347/85 aplica-se a quaisquer interesses difusos e coletivos, conforme definidos nos arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor (*STJ, REsp n. 818.943-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.08.07*). A ACETEL, constituída como associação civil detém legitimidade para propor a presente ação civil pública.

A concessão de liminar possibilitando o ingresso de novos representados na ação não constitui cerceamento de defesa, uma vez que o resultado do julgamento estender-se-á aos mutuários que estiverem nas mesmas condições delineadas na petição inicial, qual seja, serem adquirentes de unidade habitacional no mesmo conjunto habitacional, possuir a mesma categoria profissional, que neste caso é a do Sindicato dos Gráficos (fls. 59/62).

Adequada a via eleita, sendo admissível a proposição de ação civil pública para tutelar os direitos ou interesses individuais homogêneos dos mutuários deste conjunto habitacional, que dadas as peculiaridades em que se procedeu a cobrança e o cálculo do valor inicial do financiamento. Precedente do Supremo Tribunal Federal, ao julgar ação civil pública em que se discutia contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, entendeu tratar-se de tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos dotado de alto relevo social (*STF, RE n. 470.135-MT, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 22.05.07*).

A peculiaridade de neste caso terem sido as ações civis públicas divididas por categoria profissional, não determina a legitimidade exclusiva dos respectivos sindicatos, porquanto o liame que se verifica entre os representados é o fato de serem mutuários das unidades habitacionais do conjunto Santa Etelvina. Do mesmo modo, os efeitos da sentença somente se estenderão aos mutuários de unidades habitacionais do mesmo conjunto habitacional, vez que proposta a ação civil pública pela Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - Acetel.

Não se admite a extensão dos efeitos desta sentença a mutuários de outros conjuntos habitacionais e de outras categorias profissionais (*TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09*).

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
 - É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
 - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
 - Apelação parcialmente provida."
- (TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
 2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
 3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
 4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
 5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
 6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
 7. *O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
 8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
 9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
- (STJ, 1ª Turma, RESP 691929 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg

no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH. não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1a. Região que entendeu que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (*CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV*) *RE 223.075-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF no. 116, 22 a 26 de junho de 1998)*

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (*STJ, 2ª Turma, RESP 199400173245, Relator Ministro Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, 2ª Turma, RESP 200600862673, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331*)

Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (*STJ, 1ª Turma, RESP 200601605111, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217*).

Tratando-se dos chamados "contratos de gaveta", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Nessa esteira de pensamento reconhece-se a legitimidade do "gaveteiro", o cessionário dos direitos do financiamento, para propor a revisão do contrato ou suspensão dos atos executórios extrajudiciais.

Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96, sem a anuência do agente bancário, ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (*STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06*).

Sobre os contratos de financiamento cujo valor não supere 2.800 Unidades Padrão de Financiamento - UPF, a Lei n. 8.692/93, em seu art. 21, § 1º, dispensa do pagamento das taxas de serviços cobradas pelas instituições financeiras (*TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09*).

O custo proveniente do atraso da obra não pode ser repassado ao mutuário, porquanto decorre do risco inerente a atividade da construtora e do equívoco cometido ao prever prazo para o término da construção, que não se efetivou. Carece de legalidade o repasse de qualquer adicional pelo atraso na entrega da obra ao valor cobrado do mutuário (*TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09*).

Em verdade, deveriam os mutuários ser indenizados pelo atraso na entrega das unidades habitacionais, que certamente ocasionaram um replanejamento de seus gastos mensais com moradia, uma vez que passado o prazo de entrega das chaves, alguns mutuários tiveram que prolongar o eventual pagamento de aluguéis, cumulado com o já existente pagamento pela reserva da unidade habitacional (*STJ, REsp n. 808.446-RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 24.08.06*).

Restou comprovado pelos documentos juntados aos autos, que o valor concreto do financiamento, calculado com a entrega das unidades habitacionais, divergiu do valor previsto quando da promessa de venda das unidades aos mutuários. Antes do início das obras, houve a assinatura dos termos de garantia de efetivação do contrato futuro, quando iniciou-se a cobrança de valor que em tese deveria refletir o valor que seria cobrado na entrega das unidades, que superou em quase 3 vezes o valor inicialmente pago.

Assim, não se mostra plausível a alegação de que o preço do imóvel somente veio a ser fixado posteriormente, pelo que se conclui que o acréscimo do custo decorre realmente de atraso na entrega da obra, pelo qual o compromissário comprador não pode responder. Portanto, devem ser excluídos os acréscimos decorrentes da entrega atrasada do imóvel, revendo-se o valor inicial do contrato.

O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS tem como objetivo a cobertura de eventual saldo residual existente no contrato após transcorrido o prazo avençado e pagas todas as prestações mensais.

Com o advento da Lei nº 8.100/90 e modificações introduzidas pela Lei nº 10.150/01, limitou-se a cobertura do FVCS a somente um saldo devedor, mantendo a cobertura do fundo a mais de um saldo devedor, para contratos firmados anteriormente à 05/12/90 (*STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237; STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306*)

De outro modo, de plano cumpre afastar a aplicação imediata da Lei nº. 10.150/2000 aos contratos com previsão de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS, pois ela não assegurou aos mutuários a quitação de seu saldo devedor.

Estão previstos nesta lei dois institutos básicos:

- a) a quitação, pelo FCVS, do saldo devedor dos mutuários que chegaram ao final do prazo contratualmente avençado, sem prestações em aberto, mas ainda com suposto saldo devedor a pagar e;
- b) a possibilidade de quitação dos contratos antigos, mas ainda em andamento, mediante o pagamento a vista, de percentual de seu saldo devedor, conforme disposição do art. 19 da mencionada Lei nº. 10.150/2000, que deu nova redação ao art. 5º da Lei no. 8.009/90.

Do mesmo modo, a ausência de cobertura do contrato pelo FCVS não significa a garantia de que não haverá resíduo ao final do contrato firmado, mesmo com todas as prestações mensais pagas. Tal resíduo é decorrência natural de eventual descompasso entre a evolução no valor das prestações mensais, e do saldo devedor.

Ocorrendo tal situação, é óbvio que deverá ela ser casuisticamente apreciada, para aferir da legalidade das circunstâncias responsáveis por gerar o saldo devedor. Mas dizer, abstratamente, que não se admitirá, em hipótese alguma, a formação de saldo devedor ao final do contrato, é assertiva sem qualquer fundamento no sistema legal de regência do SFH, e que geraria com certeza um inaceitável desequilíbrio econômico financeiro entre as partes.

O inadimplemento dos honorários periciais e a falta de apresentação dos documentos a serem periciados, impossibilitando a realização da prova pericial considerada necessária, resolve-se em prejuízo da parte que caberia demonstrar o alegado, como sucede com a falta de prova dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, nos termos do art. 333, I, do CPC (*STJ, REsp n. 704.230-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.06.05; TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.021529-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 18.11.08*)

Acerca de quaisquer pedidos de levantamento das importâncias depositadas nos autos, postergo a análise da questão para momento oportuno, dada a necessidade de especificação sobre os valores individualmente depositados.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF e da COHAB. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.046941-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.039678-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo da decisão proferida na ação civil pública nº 1999.61.00.039678-0, cuja análise inicial indeferiu o pedido pleiteado modificando em parte mínima a decisão agravada.

Contudo, foi proferida sentença julgando o pedido inicial e nesta instância julgados os recursos interpostos.

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo PREJUDICADO o recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.021795-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ELISABETE MITIE ONO e outros
: MARCIA MAGDALENA BARIS
: AIRTON MATOS DA SILVA
: HELENA DA CONSOLACAO ROCHA DIAS
: ELIZA EMIKO NAKAI BOGRE
: MARLEY APARECIDA DE SOUZA ALMEIDA
: SUELI CONCEICAO DE QUEIROZ FIGUEREDO
: CARLA ZAPPAROLI CLARO
: GISELLE PEDROSO CAMARA
: MARCIA OMINE
ADVOGADO : ROMILTON TRINDADE DE ASSIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social do servidor público prevista pela Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional da isonomia, bem como do princípio que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

Liminar concedida em 20.05.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para que os impetrantes contribuam para a seguridade social aplicando-se sobre seus vencimentos a alíquota prevista no art. 1º da Lei nº 9.783/99, afastando-se a aplicação dos adicionais previstos no art. 2º da legislação em comento.

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

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

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento do recurso de apelação e do reexame necessário.

Relatados, decido.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, bem como dos adicionais incidentes sobre a contribuição social do servidor público, previstos no artigo 2º do mencionado diploma legal.

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

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

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

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

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação de um dos dispositivos legais questionados nessa impetração - artigo 2º da Lei 9.783/99 -, situação que acarreta a parcial perda de objeto desta ação mandamental. Registre-se também que, com o advento da Lei nº 9.988/00, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente prejudicada, por perda superveniente de seu objeto, a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, no que concerne ao artigo 2º, respectivos incisos e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DERROGAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99, RESULTANTE DA SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI Nº 9.988/2000 - EXTINÇÃO ANÔMALA, NESSE PONTO, DO PROCESSO

DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA.

- A superveniente revogação - total (abrogação) ou parcial (derrogação) do ato estatal impugnado em sede de fiscalização normativa abstrata faz instaurar, ante a decorrente perda de objeto, situação de prejudicialidade, total ou parcial, da ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência, ou não, de efeitos residuais concretos que possam ter sido gerados pela aplicação do diploma legislativo questionado. Precedentes. (STF - ADI - QO - Questão de ordem na ação direta de inconstitucionalidade 2010/DF - Ministro Celso de Melo - pág. 62)" Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou parcialmente superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu um dos fundamentos legais do ato coator impugnado, acarretando, neste ponto, a perda superveniente do interesse processual do impetrante no julgamento da lide. Frise-se, ainda, que o parágrafo único do artigo 7º da Lei 9.988/00 disciplinou os efeitos financeiros gerados com a derrogação da Lei nº 9.783/99 e determinou a restituição de eventuais descontos efetuados durante a vigência da progressividade combatida, afastando assim qualquer espécie de prejuízo aos impetrantes. De outra parte, no tocante à contribuição de 11% paga pelos servidores ativos, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783/99, verifico que os vícios acima indicados não atingem tal dispositivo. Basta observar que essa já era a alíquota estabelecida pela Lei nº 9.630/98 (revogada pela Lei nº 9.783/99) e que o STF no julgamento da ADI nº 2.010/DF, reconheceu a contribuição do servidor público ativo compatível com a Constituição Federal, suspendendo a eficácia apenas das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "dos proventos ou da pensão", constantes do caput do artigo 1º. Neste mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte.

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.783/99 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 2º da Lei nº 9.783/99 foi revogado pelo art. 7º da Lei nº 9.988, de 19-07-2000. 2. A matéria versada na lide já foi dirimida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao suspender, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010-2 - Distrito Federal, em que a Ordem dos Advogados do Brasil questionou a cobrança da contribuição previdenciária para aposentados e pensionistas e o aumento progressivo das alíquotas para os servidores públicos federais, até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei nº 9.783, de 28/01/1999, a eficácia das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão", além de deferir o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único da mesma lei (nº 9.783/99) e a eficácia do art. 3º e seu parágrafo único da mencionada lei (nº 9.783/99). 3. Os descontos para o Plano de Seguridade Social do servidor público federal devem incidir à taxa de 11%, nos moldes do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.783/99. 4. Remessa oficial improvida. Sentença mantida. (TRF 3ª Região - Apelação Cível - 259304 Processo: 199961000376896 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - DJ 22/11/2005, pág. 629)."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada em parte a presente ação mandamental e, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.089840-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JEFFERSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.18.000022-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.033110-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : OLIVIA CORREA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LOPES DOS SANTOS

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

No. ORIG. : 2002.61.04.010827-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida nos autos da ação de usucapião nº 2002.61.04.010827-0, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP, que excluiu a União da lide, declinou da competência para o julgamento da ação e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Em consulta realizada ao sistema de acompanhamento processual da primeira instância, parte integrante desta decisão, revela que na ação originária do presente agravo foi proferido sentença que homologou a desistência requerida pela parte autora, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil com remessa dos autos arquivo, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.058785-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : LEONARDO SEPULVEDA BRUM

ADVOGADO : HELIO PACCOLA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 97.04.04174-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão da decisão proferida pelo Juízo *a quo* que determinou a exclusão da União Federal do pólo passivo da lide, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado este recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.021946-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MIRIAM APARECIDA PERES DA SILVA

ADVOGADO : ROBERT CALIFE e outro

CODINOME : MIRIAN APARECIDA PERES DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social do servidor público prevista pela Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional da isonomia, bem como do princípio que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

Liminar concedida em 18.05.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para que o impetrante contribua para a seguridade social aplicando-se sobre seus vencimentos a alíquota prevista no art. 1º da Lei nº 9.783/99, afastando-se a aplicação dos adicionais previstos no art. 2º da legislação em comento.

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

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

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvemento do recurso de apelação e do reexame necessário.

Relatados, decido.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, bem como dos adicionais incidentes sobre a contribuição social do servidor público, previstos no artigo 2º do mencionado diploma legal.

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

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

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

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

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação de um dos dispositivos legais questionados nessa impetração - artigo 2º da Lei 9.783/99 -, situação que acarreta a parcial perda de objeto desta ação mandamental. Registre-se também que, com o advento da Lei nº 9.988/00, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente prejudicada, por perda superveniente de seu objeto, a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, no que concerne ao artigo 2º, respectivos incisos e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, nos seguintes termos:

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

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

Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou parcialmente superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu um dos fundamentos legais do ato coator impugnado, acarretando, neste ponto, a perda superveniente do interesse processual do impetrante no julgamento da lide. Frise-se, ainda, que o parágrafo único do artigo 7º da Lei 9.988/00 disciplinou os efeitos financeiros gerados com a derrogação da Lei nº 9.783/99 e determinou a restituição de eventuais descontos efetuados durante a vigência da progressividade combatida, afastando assim qualquer espécie de prejuízo ao impetrante. De outra parte, no tocante à contribuição de 11% paga pelos servidores ativos, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783/99, verifico que os vícios acima indicados não atingem tal dispositivo. Basta observar que essa já era a alíquota estabelecida pela Lei nº 9.630/98 (revogada pela Lei nº 9.783/99) e que o STF no julgamento da ADI nº 2.010/DF, reconheceu a contribuição do servidor público ativo compatível com a Constituição Federal, suspendendo a eficácia apenas das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "dos proventos ou da pensão", constantes do *caput* do artigo 1º. Neste mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte.

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.783/99 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 2º da Lei nº 9.783/99 foi revogado pelo art. 7º da Lei nº 9.988, de 19-07-2000. 2. A matéria versada na lide já foi dirimida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao suspender, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010-2 - Distrito Federal, em que a Ordem dos Advogados do Brasil questionou a cobrança da contribuição previdenciária para aposentados e pensionistas e o aumento progressivo das alíquotas para os servidores públicos federais, até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei nº 9.783, de 28/01/1999, a eficácia das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão", além de deferir o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único da mesma lei (nº 9.783/99) e a eficácia do art. 3º e seu parágrafo único da mencionada lei (nº 9.783/99). 3. Os descontos para o Plano de Seguridade Social do servidor público federal devem incidir à taxa de 11%, nos moldes do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.783/99. 4. Remessa oficial improvida. Sentença mantida. (TRF 3ª Região - Apelação Cível - 259304 Processo: 199961000376896 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - DJ 22/11/2005, pág. 629)."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada em parte a presente ação mandamental e, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.007176-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
SINDJUFES MS
ADVOGADO : HUMBERTO IVAN MASSA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Primeira Subseção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, **que julgou improcedente** o pedido da ação de rito ordinário ajuizada pelo **SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO NO MS - SINDJUFES**, em 16 de novembro de 1999, em face da União Federal, com o objetivo de ver reconhecido o direito dos seus substituídos de receberem o índice de 50,04%, incidente sobre suas remunerações, com os reflexos legais, desde 1º de julho de 1999, conforme fora concedido aos auditores fiscais da Receita Federal, da Previdência Social e do Trabalho, de acordo com o disposto no art. 17 da MP nº 1.915, e sucessivas reedições, acrescido de juros e correção monetária, além de pagamento de custas e honorários advocatícios.

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

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

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

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

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

No caso específico dos autos observa-se que o apelante por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuou o preparo-guia DARF (f. 361) em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas, é de se impor portanto, **sua deserção.**

Neste diapasão, colaciono o seguinte julgado (*grifo nosso*):

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

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

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

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

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

- Recurso não provido.

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

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

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

Int.

Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.012189-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CARLOS AUGUSTO ANGELICI e outros
: CARLOS LOPES FERREIRA
: CARMELA SCORZELLI
: CELINA SILVA BRASIL DE ANDRADE
: DALVA LUGLI LARA
: DEOCLECIO SILVA SANTOS
: DIGENIR CHAVES FUGAZZA
: ELISABETE Malfisa BRIGUET
: MAURO ITALO PANINI
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
PARTE AUTORA : EDSON CORREIA DA SILVA
No. ORIG. : 95.00.31897-0 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou improcedente pedido objetivando a correção dos saldos das contas do FGTS, além de condenar os autores nas custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, sustentam os apelantes, em síntese, que tem direito à correção das suas contas do FGTS desta forma: a) pela diferença entre o UPC/CAD e o IGP/DI no período de 1967 a 1986; b) 8,04% em junho de 1987 (IPC); c) 10,77% no ano de 1988 (IGP/DI), d) 48,66% em janeiro de 1989 (IPC), e) de março a agosto de 1990, as diferenças entre o creditado e os respectivos índices mensais de 84,32%, 44,8%, 7,87%, 9,55%, 12,92% e 12,03% (IPC/IBGE); f) 18,88% havidos entre janeiro a março de 1991 (BNTF); g) 2,72% no ano de 1992 (IGP/DI); h) de julho a agosto de 1994, as diferenças entre o creditado e os respectivos índices mensais de, respectivamente, 40% e 8% (IGPM).

Alegam também que são devidos juros progressivos, legais, moratórios e compensatórios.

Sustentam a pertinência de se condenar, além da CEF, a União Federal, vez que este ente político é quem garante o saldo das contas vinculadas.

Por fim, pleiteiam a inversão dos ônus sucumbenciais, com a condenação da CEF em 20% sobre o valor das respectivas condenações.

Apresentada contrarrazões de apelação pela União Federal (fls. 292/296). A Caixa Econômica Federal deixou transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões, conforme certidão de fls. 298.

Às fls. 310, o então Relator MM. Juiz Federal Convocado Castro Guerra homologou a transação extrajudicial celebrada entre a CEF e o autor EDSON CORREIA DA SILVA, conforme noticiou a CEF às fls. 307/308.

Desta decisão, os autores interpuseram agravo regimental sustentando a inconstitucionalidade da referida transação (fls. 313/329).

É o relatório.

A apelação será examinada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, reconsidero a decisão de fls. 310 que homologou a transação realizada pelo autor EDSON CORREIA DA SILVA (fls. 307/308), posto que não foi dado vista à parte contrária, restando prejudicado o agravo regimental de fls. 313/329.

Quanto à apelação, não merece conhecimento, face sua intempestividade.

A sentença recorrida foi publicada em 02.06.2009, conforme certidão de fls. 227.

Às fls. 299, o então relator E. Des. Federal Theotonio Costa converteu o julgamento em diligência para que o juízo "a quo" esclarecesse se houve alguma causa suspensiva ou interruptiva entre a data de publicação da sentença e a data da interposição da apelação.

Às fls . 303, o MM. Juiz "a quo" informou que não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo recursal, exceto em relação ao feriado de Corpus Christi ocorrido no dia 03.06.1999.

Dispunham os autores do prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, conforme disposição dos artigos 184 e 506, ambos do Código de Processo Civil, o qual se iniciou em 07.06.1999 e findou no dia 21.06.1999, daí revelando-se ser intempestivo o presente apelo, face ter sido protocolizado em 25.06.1999 (fls. 265).

Ademais, o recurso é deserto em razão do preparo não ter sido recolhido no ato da sua interposição (fls. 284).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, por intempestividade, e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Quanto às petições de fls. 307, 333, 337, 342, deverão ser apreciadas no Juízo de origem.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008583-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ANDERSON DA SILVA CARDOZO

ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro

CODINOME : ANDERSON DA SILVA CARDOSO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.009256-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2007.61.03.009256-1, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender os efeitos do ato administrativo de licenciamento do autor, reintegrando-o às fileiras da Força Aérea Brasileira.

Alega, em síntese, que:

a) o ato administrativo de licenciamento *ex officio* do agravado não padece de qualquer vício que comprometa a sua validade, sobretudo porque o militar temporário pode ser licenciado a qualquer tempo, conforme critérios de conveniência e oportunidade da Administração Militar;

b) em inspeção de saúde efetuada pela Junta Regular de Saúde, o ex-militar foi considerado apto para fins de licenciamento;

c) o laudo pericial realizado pelo perito judicial concluiu que o agravado possui incapacidade parcial e permanente para exercer atividade laboral que necessite de hígidez do membro inferior direito e punho esquerdo, não apresentando, contudo, incapacidade para a vida civil;

d) o militar faz jus à reforma somente quando acometido por incapacidade definitiva ou invalidez permanente.

Por fim, sustenta que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada na forma em que deferida ao agravado.

É o relatório.

Decido.

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

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

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que está é recebida.

O caso em apreço enquadra-se nas hipóteses elencadas, razão pela qual conheço do recurso.

Do exame dos autos, verifico que o autor, ora agravado, foi incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira em 01.08.2003, momento em que foi considerado apto ao serviço militar, e lá permaneceu até 15.09.2007, data em que foi licenciado compulsoriamente (fls. 51 e 69/87).

Todavia, consta nos autos que sofrera, em 25.11.2006, um acidente de motocicleta, enquanto se deslocava de sua residência para o local de trabalho, o que lhe causou a fratura do fêmur direito e do punho esquerdo, ensejando, inclusive, intervenção médico-cirúrgica, consoante documentos médicos emitidos pela própria Aeronáutica (fls. 56/57, 67/68 e 123/124).

Posteriormente, submetido a inspeção de saúde, em 17 de agosto de 2007, foi considerado como capaz para o fim a que se destina (fls. 46/47), razão pela qual foi licenciado compulsoriamente, nos termos da Lei nº 6.880/80.

Com efeito, dispõe a Lei nº 6.880/80 - Estatuto dos Militares, que o militar poderá ser licenciado *ex officio* após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio; por conveniência do serviço ou, ainda, a bem da disciplina, nos termos do art. 121 e §3º.

Todavia, verificada a incapacidade definitiva do militar para o serviço ativo das Forças Armadas, que, inclusive, pode advir de doença, moléstia ou enfermidade sem qualquer relação de causa e efeito com a atividade prestada (art. 108, inc. VI), o militar será reformado, ou, ainda, se julgado temporariamente incapaz, após um ano contínuo de tratamento, será considerado agregado, ficando, neste último caso, adido à organização militar, para efeitos de remuneração (art. 106, inc. II; art. 82, inc. I e art. 84 do Estatuto).

In casu, embora o agravado tenha sido considerado, em inspeções médicas realizadas entre 16.02.2007 e 18.05.2007, temporariamente incapaz ao serviço (fls. 174/184), motivo pelo qual permaneceu afastado de suas atividades profissionais desde o acidente *in itinere*, ocorrido em 25.11.2006, contraditoriamente, em 17.08.2007, na última das inspeções efetuadas, foi julgado pela Junta Militar, inicialmente, incapaz temporariamente por 120 (cento e vinte dias) e, num segundo momento, na mesma data, capaz para fins de licenciamento, fato esse a corroborar a verossimilhança de suas alegações.

Acresce-se que, o laudo pericial judicial, acostado às fls. 158/160, elaborado em 07.03.2008, posteriormente, portanto, à última inspeção de saúde realizada pela Aeronáutica, comprova que o agravado encontra-se incapacitado, parcial e permanentemente, para o exercício de atividade laboral que exige higidez dos membros fraturados no aludido acidente.

Por fim, há de se considerar o evidente risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao agravado, haja vista a natureza alimentar de seus vencimentos, a justificarem a concessão da antecipação de tutela na forma em que deferida.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão à MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.028393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MOYSES FONTOURA BARBOSA e outros

: WANDIR PALMA PEREIRA

: IVO VIEIRA DE OLIVEIRA

: RAUL TEIXEIRA LIMA
: VALDIR CODINHOTO
: MARIO AZEVEDO DE GOIS
: DECIO ANTONIO MARTINEWSKI
: JOSE DOS SANTOS ROCHA
: FLAVIO MONTEIRO
: ALCIDES CESAR

ADVOGADO : ISMAR LEITE DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.11.06130-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 112/118) opostos pela **UNIÃO** em face da r. decisão monocrática (fls. 105/109) proferida por este Relator que, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a União a reajustar as remunerações dos autores pelo percentual de 28,86%, nos termos das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, compensando-se as eventuais diferenças decorrentes entre essa revisão e as efetuadas, com correção monetária e juros de mora na forma explicitada.**

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é omissa porquanto não tece considerações específicas em relação aos juros moratórios.

Por fim, sustenta que o prequestionamento efetiva-se para, sendo necessário, fundamentar a interposição de recursos junto aos Tribunais Superiores e, após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão ou na decisão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Na verdade, não é a decisão que é "omissa" e sim os embargos declaratórios o são, pois não se reportam a qualquer vício que pudesse recomendar o emprego do recurso.

Não se prestam os declaratórios à revisão de acórdão ou de decisão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada por este Relator sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhes "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu *in casu*, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

Os embargos deduzidos nestes autos não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto a decisão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o *decisum*, não há como prosperar, porquanto inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)."

4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

- A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.

- Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte.

- A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da instrumentalidade das formas.

- Os embargos declaratórios, mesmo manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

- Não é admissível a oposição de embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento de dispositivos constitucionais, como meio transverso de forçar a abertura da via extraordinária.

- É pacífica a jurisprudência do STF no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição Federal.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008).

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.14.004583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : DANIELA REGINA AZEVEDO e outros

: REGINA DE FATIMA BERGAMIN

: LILIAN MARTINS DOS REIS

: SABRINA ASSANTI
ADVOGADO : JOSE AFONSO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 122/124) opostos pela **UNIÃO** em face da decisão monocrática (fls. 112/119) proferida por este Relator que, **com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para fixar a verba honorária em R\$ 500,00 e determinar que, quando da liquidação e execução do julgado, seja observada a compensação dos valores eventualmente pagos administrativamente pela apelante.**

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é omissa porquanto não tece considerações específicas em relação a incidência da correção monetária e juros de mora.

Por fim, sustenta que o prequestionamento efetiva-se para, sendo necessário, fundamentar a interposição de recursos junto aos Tribunais Superiores e, após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão ou na decisão **obscuridade, contradição ou omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Na verdade, não é a decisão que é "omissa" e sim os embargos declaratórios é que o são, pois não se reportam a qualquer vício objetivo que pudesse recomendar o emprego do recurso.

Não se prestam os declaratórios à revisão de acórdão ou de decisão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando o embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada por este Relator sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhes "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007.

Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS N^{os} 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

Os embargos deduzidos nestes autos não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto a decisão não experimenta qualquer dos vícios indicados no artigo 535.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)."

4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

- A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.

- Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte.

- A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da instrumentalidade das formas.

- Os embargos declaratórios, mesmo manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

- Não é admissível a oposição de embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento de dispositivos constitucionais, como meio transversal de forçar a abertura da via extraordinária.

- É pacífica a jurisprudência do STF no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição Federal.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrG no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008).

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031554-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : ABDALA ABRAO espolio

ADVOGADO : MARIO JOSE DE MOURA JUNIOR

REPRESENTANTE : RITA GONCALVES ABRAO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : CAPEL DONZELLI LTDA

ADVOGADO : SOLANGE FIGUEIREDO DE F CORREIA

PARTE RE' : JOAO DONZELLI e outros

: BENEDITA RODRIGUES ESTEVES

: IBRAIM RIBEIRO DE BESSA

: JOSE LOPES DA SILVA

: NESI CURY

: PEDRO ABRAO FILHO espolio

: MARIA ESPERIDIAO ABRAO

: CIDRAC OLIVEIRA COSTA espolio

: AMELIA DE OLIVEIRA FARIA

: MARIO RODRIGUES DA PAIXAO espolio

: MARCIO MARIO DA PAIXAO

: GERALDO FELIPE espolio

: CATARINA DAHER FELIPE
: SEBASTIAO LOPES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.57076-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que acolheu embargos de declaração para determinar o levantamento de 25% dos valores referentes à cota-parte dos herdeiros de Abdala Abrão em favor da advogada Solange Figueiredo de França Correia.

Sustenta-se, em suma, que com a extinção do mandato em razão do óbito de Abdala Abrão caberia à advogada supracitada ajuizar ação de arbitramento de honorários, e não requerer a retenção de valores referentes a eventual crédito.

Relatados, decido.

Da análise destes autos, verifico que não foi trazida parte da documentação mencionada pela agravante, a saber: o contrato de honorários firmado entre a advogada Solange Figueiredo França Correia e o Sr. Abdala Abrão.

Ressalto que cabia à parte agravante a instrução do presente recurso, inclusive com as peças facultativas importantes para o deslinde da questão, a fim de fornecer os elementos necessários à formação do convencimento a respeito da pertinência do provimento antecipatório.

De fato, muito embora o art. 525 do C. Pr. Civil faça distinção entre as peças obrigatórias e as facultativas, já se pacificou que a ausência das peças essenciais para o deslinde da controvérsia pode acarretar na negativa de seguimento do recurso, como se pode conferir abaixo:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria) (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed, Saraiva, pág. 581, nota 4).

Assim, verifica-se óbice intransponível para apreciação do presente.

Posto isto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, por ser manifestamente inadmissível.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016001-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
AGRAVADO : EZTEC EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A e outros
: CAMILA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: AVIGNON INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ASSISTENTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão proferida nos autos da ação civil pública, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Santos - SP, que intimou o Ministério Público Federal para se manifestar sobre o teor da contestações de fls. 860/917 e 1155/1201 da ação originária, no prazo de 10 (dez) dias.

Alega o agravante que as contestações apresentadas pelas rés Eztec Empreendimentos e Participações Ltda., Camila Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Avignon Incorporador Ltda (fls. 860/917 e 1155/1200 da ação originária) são intempestivas, o que impõe a aplicação dos efeitos da revelia, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Civil. Afirma o agravante que a ação civil pública foi ajuizada contra três empresas que compareceram espontaneamente nos autos para se defenderem, motivo que afasta a aplicação dos artigos 241, inciso III e 320, ambos do Código de Processo Civil.

Ressalta o agravante que o Ministério Público Estadual requereu ao Juízo de Origem o aditamento da petição inicial para permitir o ingresso de outros no pólo passivo da lide, mas o pedido foi indeferido pelo juiz da causa e não houve interposição de recurso, sendo certo que apenas o IBAMA e a União Federal manifestaram-se nos autos para figurarem na condição de assistentes litisconsorciais do autor.

Argumenta o agravante que o pedido da decretação da pena de revelia somente foi pleiteado após a manifestação da União Federal, porque o juiz da causa não teria condições de verificar a aplicação dos artigos 214, § 1º e 319, ambos do Código de Processo Civil.

Defende o agravante que o comparecimento espontâneo das rés nos autos da ação civil pública (com ciência inequívoca) comprova que as partes tiveram acesso aos autos, mediante carga, e conheceram o conteúdo da decisão proferida à fl. 649 para formularem suas defesas; inclusive, a petição de juntada da procuração "ad judicium" foi despachada em 17/03/2008 aliado ao fato de que as rés ingressaram com Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.013717-8, distribuído à minha relatoria, conforme comprovam os documentos em anexo.

Destaca o agravante que as contestações apresentadas nos dias 03/02/2009 e 02/03/2009 foram protocolizada quase 1 (um) ano após a citação ocorrida em 17/03/2008 (data do comparecimento espontâneo), portanto, o juiz da causa deveria julgar antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330, inciso II, do CPC, reconhecer que os fatos alegados pelo autor são verdadeiros (artigo 319 do CPC), haja vista que precluiu o direito das rés promoverem a denúncia da lide.

Ressalta o agravante que nesta fase processual não é mais possível o ingresso de outras partes no pólo passivo da lide, o que permitirá a possibilidade de extensão do prazo para contestar a lide e determinar a citação, já que as rés realizaram a carga dos autos em 13/05/2008 e 27/08/2008.

Menciona jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, nos termos do artigo 214, § 1º, do CPC.

Por fim, conclui que a manutenção da decisão agravada causa lesão grave e de difícil reparação, porque as provas documentais revelam que na área "sub judice" existe vegetação de restinga fixadora de dunas (antes da antropização) aliado ao fato de que área está inserida a 300 (trezentos) metros da linha preamar e as agravadas exercem a posse e o domínio sobre a citada área.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinado ao Juízo o reconhecimento do decurso do prazo para resposta, a aplicação dos efeitos da revelia e o julgamento antecipado da lide.

Relatei.

Fundamento e decido.

O presente recurso não merece seguimento. O ato judicial agravado é do seguinte teor (fls.1391):

Manifeste-se a parte autora sobre o teor das contestações de fls. 860/917 e 1155/1201, em 10 (dez) dias, nos termos do artigo 327, do CPC. Int.

Bem se vê que se trata de despacho meramente ordinatório, portanto, sem conteúdo decisório. Ressalto, ainda, que o MM. Juiz *a quo* não decidiu acerca da tempestividade das contestações apresentadas ou sobre eventual aplicação pena de revelia.

O simples fato de haver determinado a manifestação do autor sobre as contestações não significa que o Juízo *a quo* as tenha considerado tempestivas. Tampouco se pode chegar a tal conclusão pelo fato da Secretaria do Juízo haver certificado a tempestividade das contestações (fls.1390), pois não se trata de ato judicial.

Ainda que assim não se entenda, e mesmo que se admita tenha o ato judicial agravado natureza de decisão, o recurso não mereceria seguimento, pois a questão da contagem do prazo para a contestação a partir do comparecimento espontâneo, como pretende o agravante, já havia sido decidida pelo Juízo *a quo*, tratando-se portanto de matéria preclusa.

Com efeito, verifica-se dos autos que o Juízo *a quo*, ao despachar a petição inicial da ação civil pública, deferiu parcialmente a liminar e determinou a intimação da União e do IBAMA para manifestar eventual interesse na causa, e determinou ainda a citação das rés (fls.265).

As rés Eztec Empreendimentos e Participações S/A, Camila Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Avignon Incorporadora Ltda. em petição despachada no dia 17/03/2008, ingressaram no autos espontaneamente, opondo embargos de declaração contra a decisão que concedeu parcialmente a tutela (fls. 428/438).

Os embargos de declaração foram rejeitados, em decisão na qual o Juízo *a quo* assentou ainda (fls. 687/689, ou 647/649 dos autos originários):

Malgrado todas as rés tenha comparecido voluntariamente, por cautela, a fim de evitar futura alegação de nulidade e tumulto processual, tendo em vista que o IBAMA e a União Federal ainda não se manifestaram nos moldes do §2º do artigo 5º da Lei 7347, de 24/07/1985, após os pronunciamentos, tornem os autos conclusos para deliberação acerca da expedição do mandado de citação.

Registre-se, por oportuno, que a citação é ato formal e, apesar do comparecimento espontâneo, as rés não foram citadas para apresentação de defesas e advertidas das penas da revelia. O procurador não possui poderes para receber citação. Portanto, não obstante entendimentos em sentido contrário, reputo necessária a formalização do ato.

O Ministério Público Federal tomou ciência da referida decisão, mediante carga dos autos (fls. 762), e requereu a decretação da revelia das rés, contando-se o prazo para resposta a partir do comparecimento espontâneo (fls.894/897). O requerimento foi indeferido pela decisão de fls.898, que remetendo à decisão anterior, determinou a formalização do ato de citação das rés. As citações foram efetivadas, apresentadas as contestações, sobrevindo então o despacho ora agravado.

Bem se vê, portanto, que a questão da necessidade da formalização da citação das rés, não obstante o comparecimento espontâneo, já havia sido decidida pelo Juízo *a quo* às fls. 687/698. Dessa decisão o Ministério Público Federal teve ciência inequívoca, deixando contudo transcorrer *in albis* o prazo para a interposição do recurso cabível.

Assim, não obstante este Relator não comungue do entendimento esposado pelo Juízo *a quo*, no caso dos autos, tendo sido decidido pela necessidade de formalização da citação, não obstante o comparecimento espontâneo, sem recurso das partes, forçoso é concluir que trata-se de matéria preclusa, a inviabilizar o presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.010690-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : PAULO CATINGUEIRO SILVA

ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social do servidor público prevista pela Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional da isonomia, bem como do princípio que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

Liminar concedida em 13.05.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, concedeu a ordem para suspender definitivamente a incidência das alíquotas progressivas incidentes sobre a remuneração dos impetrantes, servidores públicos ativos, conforme previsto no artigo 2º da Lei nº 9.783/99.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna, preliminarmente, pela impossibilidade de concessão de liminar, em face da decisão proferida pelo STF na ADC nº 04/DF e pelo recebimento de seu recurso no duplo efeito. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

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

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

Relatados, decido.

Afasto a preliminar de impossibilidade de concessão de liminar no caso em tela, posto que a questão debatida nestes autos não cuida de reclassificação, equiparação de servidores públicos, ou de concessão de aumento ou extensão de vantagens, mas de suspensão da exigibilidade de contribuição social tida por inconstitucional.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, bem como dos adicionais incidentes sobre a contribuição social do servidor público, previstos no artigo 2º do mencionado diploma legal.

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

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

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

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

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação de um dos dispositivos legais questionados nessa impetração - artigo 2º da Lei 9.783/99 -, situação que acarreta a parcial perda de objeto desta ação mandamental. Registre-se também que, com o advento da Lei nº 9.988/00, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente prejudicada, por perda superveniente de seu objeto, a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, no que concerne ao artigo 2º, respectivos incisos e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, nos seguintes termos:

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

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

Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou parcialmente superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu um dos fundamentos legais do ato coator impugnado, acarretando, neste ponto, a perda superveniente do interesse processual do impetrante no julgamento da lide.

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

De outra parte, no tocante à contribuição de 11% paga pelos servidores ativos, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783/99, verifico que os vícios acima indicados não atingem tal dispositivo. Basta observar que essa já era a alíquota estabelecida pela Lei nº 9.630/98 (revogada pela Lei nº 9.783/99) e que o STF no julgamento da ADI nº 2.010/DF, reconheceu a contribuição do servidor público ativo compatível com a Constituição Federal, suspendendo a eficácia apenas das expressões "*e inativo e dos pensionistas*" e "*dos proventos ou da pensão*", constantes do *caput* do artigo 1º.

Neste mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte.

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.783/99 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 2º da Lei nº 9.783/99 foi revogado pelo art. 7º da Lei nº 9.988, de 19-07-2000. 2. A matéria versada na lide já foi dirimida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao suspender, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010-2 - Distrito Federal, em que a Ordem dos Advogados do Brasil questionou a cobrança da contribuição previdenciária para aposentados e pensionistas e o aumento progressivo das alíquotas para os servidores públicos federais, até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei nº 9.783, de 28/01/1999, a eficácia das expressões "*e inativo e dos pensionistas*" e "*do provento ou da pensão*", além de deferir o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único da mesma lei (nº 9.783/99) e a eficácia do art. 3º e seu parágrafo único da mencionada lei (nº 9.783/99). 3. Os descontos para o Plano de Seguridade Social do servidor público federal devem incidir à taxa de 11%, nos moldes do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.783/99. 4. Remessa oficial improvida. Sentença mantida. (TRF 3ª Região - Apelação Cível - 259304 Processo: 199961000376896 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - DJ 22/11/2005, pág. 629)."

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada em parte a presente ação mandamental e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.024907-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SALMA IBRAHIM e outros

: FLAVIENE RENATA DA COSTA VANDERLEY

: FRANCISCO OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : RENATO MUNHOZ DE LIMA CASTRO

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

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social do servidor público prevista pela Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional da isonomia, bem como do princípio que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

Liminar concedida em 04.06.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 9.783/99, e concedeu a ordem requerida para, a partir de 1º.05.99, afastar a incidência da contribuição previdenciária na forma progressiva e determinar a imediata compensação dos valores recolhidos.

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

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

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

Relatados, decido.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, bem como dos adicionais incidentes sobre a contribuição social do servidor público, previstos no artigo 2º do mencionado diploma legal.

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

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

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

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

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação de um dos dispositivos legais questionados nessa impetração - artigo 2º da Lei 9.783/99 -, situação que acarreta a parcial perda de objeto desta ação mandamental. Registre-se também que, com o advento da Lei nº 9.988/00, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente prejudicada, por perda superveniente de seu objeto, a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, no que concerne ao artigo 2º, respectivos incisos e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, nos seguintes termos:

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

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

Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou parcialmente superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu um dos fundamentos legais do ato coator impugnado, acarretando, neste ponto, a perda superveniente do interesse processual do impetrante no julgamento da lide.

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

De outra parte, no tocante à contribuição de 11% paga pelos servidores ativos, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783/99, verifico que os vícios acima indicados não atingem tal dispositivo. Basta observar que essa já era a alíquota estabelecida pela Lei nº 9.630/98 (revogada pela Lei nº 9.783/99) e que o STF no julgamento da ADI nº 2.010/DF, reconheceu a contribuição do servidor público ativo compatível com a Constituição Federal, suspendendo a eficácia apenas das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "dos proventos ou da pensão", constantes do caput do artigo 1º. Neste mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte.

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.783/99 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 2º da Lei nº 9.783/99 foi revogado pelo art. 7º da Lei nº 9.988, de 19-07-2000. 2. A matéria versada na lide já foi dirimida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao suspender, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010-2 - Distrito Federal, em que a Ordem dos Advogados do Brasil questionou a cobrança da contribuição previdenciária para aposentados e pensionistas e o aumento progressivo das alíquotas para os servidores públicos federais, até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei nº 9.783, de 28/01/1999, a eficácia das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão", além de deferir o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único da mesma lei (nº 9.783/99) e a eficácia do art. 3º e seu parágrafo único da mencionada lei (nº 9.783/99). 3. **Os descontos para o Plano de Seguridade Social do servidor público federal devem incidir à taxa de 11%, nos moldes do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.783/99.** 4. Remessa oficial improvida. Sentença mantida. (TRF 3ª Região - Apelação Cível - 259304 Processo: 199961000376896 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - DJ 22/11/2005, pág. 629)."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada em parte a presente ação mandamental e, quanto à pretensão remanescente, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.019184-7/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA APARECIDA ROSEIRA TEIXEIRA e outros
: LUIZ FERNANDO DA SILVA
: EMILIA DE SOUZA PINTO
: HELCIO NOGUEIRA DA LUZ
: SANDRA YUMI SUENAGA
ADVOGADO : EDGARD ALVES NETTO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

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

Liminar concedida em 06.05.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido formulado e concedeu a segurança, declarando a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue os impetrantes ao recolhimento dos adicionais da contribuição veiculada pela Lei nº 9.783/99, assegurando-lhes o direito de recolher a exação à alíquota de 11%.

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

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

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

Relatados, decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.041260-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2009

344/1702

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : GELOBAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : VINCENZO INGLESE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.022879-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A r. decisão interlocutória que impediu a presença da União Federal nos autos do mandado de segurança originário, inclusive apelando da sentença concessiva do *mandamus*, não pode prosperar, como dito com precisão pela Procuradoria Regional da República (fls. 174/177), porque encontra-se em desacordo com a legislação vigente que autoriza a incursão da União Federal na lide (artigo 5º da Lei nº 9.469/97).

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. PLEITO DE INTERVENÇÃO. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO. DILIGÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.469/97: "A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais".

2. A ausência de pronunciamento sobre postulação da entidade pública nesse sentido impõe a devolução dos autos à instância ordinária para esse fim.

3. Questão de ordem acolhida.

(REsp 919.427/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 09/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS.LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA INTERVIR. ART. 5º, DA LEI 9.469/97.

1. A União Federal é parte legítima para figurar na instância recursal, visando à modificação do julgado de que resultem efeitos diretos ou reflexos, jurídicos ou econômicos, para as entidades da administração direta ou indireta.

2.....

(REsp 570.926/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2005, DJ 13/02/2006 p. 655)

No caso dos autos o interesse da União Federal evidenciava-se pelo fato de achar-se no polo passivo agente de uma de suas autarquias (INSS) que respondia em juízo por ato em tudo similar a tantos outros praticados por agentes da Receita Federal.

Estando a decisão em confronto com a jurisprudência do STJ, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.022879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GELOBAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : VINCENZO INGLESE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Apelação do INSS e da União (presente nos autos como assistente litisconsorcial, por determinação da 2ª instância) contra r. sentença que considerou ilegítimo o depósito prévio de 30% do valor da dívida fiscal, para fins de interposição de recurso administrativo.

Os apelos afirmam que a exigência é legal e constitucional.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença.

Decido.

A questão pacificou-se no âmbito do STJ no sentido do descabimento do depósito, como se vê de súmula:

*É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo.
(Súmula 373, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 30/03/2009)*

Ainda, o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 28.03.2007, nos autos da **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.976/DF**, declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 32, da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto 70.235/72, que estabeleceu a necessidade de arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal como requisito inarredável para o seguimento de recurso administrativo voluntário, acentuando: "A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72." (**ADI 1976/DF**, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 28.03.2007, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2007).

Na mesma assentada a Excelsa Corte, nos autos do **RE nº 388.359/PE**, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do § 2º, do artigo 33, do Decreto 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei 10.522/2002, originária da Medida Provisória 1.863-51/1999 e reedições, ao fundamento de que: "A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo." (RE 388.359/PE, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 28.03.2007, Tribunal Pleno, DJ 22.06.2007).

Assim sendo, a sentença recorrida encontra-se na conformidade da jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos apelos voluntários e a remessa oficial.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.033477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SUELY JULIO DA SILVA

ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA

: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.51345-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença (fls. 37/39) que denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Desembargador PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO, onde servidora daquela Corte pretendia amparo para suposto direito a gozo de licença prêmio.

O Juiz Federal da 21ª Vara Federal Cível desta capital entendeu pela inexistência do direito líquido e certo aventado e por isso indeferiu a ordem.

Apelou a servidora do Tribunal Regional Eleitoral insistindo na tese ventilada na impetração. Recurso respondido.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença.

O Juiz Federal Alessandro Diaféria, em substituição deste Relator, reconheceu a incompetência desta Corte Regional para "conhecer" da apelação interposta e declinou competência em favor do Tribunal Regional Eleitoral.

Os autos foram devolvidos a esta Casa por decisão monocrática (fl. 102).

Decido.

Salta aos olhos a impropriedade de ser processado e julgado na Justiça Federal de 1ª Instância mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente de um tribunal federal. Noutra dizer: é impossível um Juiz Federal de 1º grau conhecer de impetração quando a autoridade impetrada é o Presidente de um tribunal.

O artigo 109, VIII, da Constituição *não concede ao Juiz Federal poder jurisdicional* quando a "autoridade federal" exerce a **presidência** de uma Corte Federal, no caso o Tribunal Regional Eleitoral.

O mandado de segurança foi incorretamente impetrado, e a sentença que o apreciou não tem lastro na competência funcional.

O ato administrativo praticado pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral que repercute na situação funcional de um seu servidor deve ser sindicado, pela via de mandado de segurança, perante o pleno da própria Corte Eleitoral.

Confira-se:

RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. NÃO OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE SEGURANÇA PELO TRE.

MATÉRIA RELATIVA AOS SEUS PRÓPRIOS SERVIDORES. RECURSO CABÍVEL.

RECURSO ESPECIAL PARA O TSE, AINDA QUE MATÉRIA NÃO-ELEITORAL.

1. Refoge à competência desta Corte Superior de Justiça o processamento e julgamento do recurso especial interposto contra decisão concessiva de mandamus julgado pelo Tribunal Regional Eleitoral, mesmo que a questão sub judice se refira a vantagens pecuniárias pleiteadas pelos servidores do próprio TRE, ou seja, ainda que a matéria possua natureza eminentemente administrativa, não-eleitoral. Precedentes.

2. Reclamação improcedente.

(Rcl 1.109/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2005, DJ 24/10/2005 p. 168)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO DISTRITO FEDERAL. FÉRIAS.

CONVERSÃO DE UM TERÇO EM ABONO PECUNIÁRIO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO ORIUNDA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL.

MATÉRIA ADMINISTRATIVA NÃO-ELEITORAL.

COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE.

EXCEPCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação dos ora embargantes com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III - Consoante já manifestou a Eg. Terceira Seção, não compete ao Superior Tribunal de Justiça conhecer e decidir recurso contra decisão proferida por Tribunal Regional Eleitoral, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato de seu presidente, versando sobre matéria administrativa, não-eleitoral. Precedente.

IV- Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos, cuja pretensão encontra-se em contraste com a jurisprudência uníssona deste Tribunal, impõe-se aplicar a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no RMS 12.222/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2002, DJ 10/02/2003 p. 223)

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. MATÉRIA NÃO-ELEITORAL.

1. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça conhecer e decidir recurso contra decisão proferida por Tribunal Regional Eleitoral, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato de seu presidente, versando matéria administrativa, não-eleitoral, a propósito de sua atividade-meio.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Rcl 1.108/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2002, DJ 08/04/2002 p. 126)

Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. Ato Administrativo do Presidente do T.R.E. Autoridade Coatora. Lei 9.783/99.

1. No Mandado de Segurança a competência para processar e julgar a ação define-se pela categoria, qualificação e hierarquia funcional da autoridade coatora e pela natureza do ato impugnado.

2. O ato ferretado, no caso, editado pelo Presidente da Corte, refere-se à administração TRE-MA, com efeitos na relação funcional interna.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Conflito conhecido e declarada a competência do Tribunal Regional Eleitoral/MA, suscitado.

(CC 28.065/MA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2000, DJ 28/05/2001 p. 145)

Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. Ato Administrativo do Presidente do T.R.E. Autoridade Coatora. Lei Complementar 35/79 (art. 21, VI).

1. Vezes a basto tem se afirmado que, na Mandado de Segurança, a competência para processar e julgar a ação define-se pela categoria, qualificação e hierarquia funcional da autoridade coatora e pela natureza jurídica do ato impugnado.

3. O ato ferretado, no caso, refere-se à administração (interna corporis), do T.R.E./PI, com referência aos seus funcionários. A competência funcional na ordem hierárquica é do Presidente do Tribunal.

4. Conflito conhecido e declarada a competência do Tribunal Regional Eleitoral, suscitante.

(CC 27.078/PI, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2000, DJ 01/08/2000 p. 185)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ATO ADMINISTRATIVO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. AUTORIDADE COATORA. SUA COMPETÊNCIA.

1. "No mandado de segurança a competência para processar e julgar a ação define-se pela categoria, qualificação e hierarquia funcional da autoridade coatora e pela natureza do ato impugnado". (CC nº 17832/DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 29/10/96, pág. 41564).

2. "O ato ferretado, no caso, editado pelo Presidente da Corte, refere-se à administração TRE/DF, com efeitos na relação funcional interna". (CC nº 17832/DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 29/10/96, pág. 41564).

3. Precedentes da 1ª Seção desta Corte Superior (CC nº 17832/DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 29/10/96, pág. 41564).

4. Conflito conhecido para se declarar competente o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais, o Suscitante.

(CC 23.978/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/1999, DJ 17/05/1999 p. 118)

Ausente a competência funcional (absoluta) da Justiça Federal, o presente mandado de segurança se ressentido de requisito processual básico na forma do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil; sucede que na forma do atual artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, esse situação conduz a denegação do writ, sem olvidar que a matéria de competência é de ordem público e deve ser conhecida em qualquer momento processual.

Pelo exposto, na forma do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009 c.c artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, denego a segurança.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.019968-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : IRACELYR EDMAR MORAES DA ROCHA JUNIOR

ADVOGADO : EDGARD ALVES NETTO DE ARAUJO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

Liminar concedida em 07.05.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para que o impetrante contribua para a seguridade social aplicando-se sobre seus vencimentos a alíquota prevista no art. 1º da Lei nº 9.783/99, afastando-se a aplicação dos adicionais previstos no art. 2º da legislação em comento.

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

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

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvemento do recurso de apelação e do reexame necessário.

Relatados, decido.

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

Inicialmente, cumpre consignar que o plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu pedido de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, para determinar a suspensão da eficácia das expressões "e inativo e dos

pensionistas" e "dos proventos ou da pensão", constantes do caput do artigo 1º, bem como para suspender a eficácia dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.783/99 até a decisão final de mérito.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.024153-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ANTONIO RICARDO DA SILVA FRANCA e outro

: IVANILDA HONORATO DE AQUINO

ADVOGADO : JOSE CARLOS LOMBA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social do servidor público prevista pela Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional da isonomia, bem como do princípio que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

Liminar concedida em 31.05.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, concedeu a segurança pleiteada na inicial no sentido de reconhecer a não sujeição da parte impetrante aos ditames da Lei nº 9.783/99, tornando definitiva a liminar anteriormente concedida.

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

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

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

Relatados, decido.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, bem como dos adicionais incidentes sobre a contribuição social do servidor público, previstos no artigo 2º do mencionado diploma legal.

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

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

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

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

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação de um dos dispositivos legais questionados nessa impetração - artigo 2º da Lei 9.783/99 -, situação que acarreta a parcial perda de objeto desta ação mandamental. Registre-se também que, com o advento da Lei nº 9.988/00, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente prejudicada, por perda superveniente de seu objeto, a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, no que concerne ao artigo 2º, respectivos incisos e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, nos seguintes termos:

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

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

Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou parcialmente superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu um dos fundamentos legais do ato coator impugnado, acarretando, neste ponto, a perda superveniente do interesse processual dos impetrantes no julgamento da lide.

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

De outra parte, no tocante à contribuição de 11% paga pelos servidores ativos, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783/99, verifico que os vícios acima indicados não atingem tal dispositivo. Basta observar que essa já era a alíquota estabelecida pela Lei nº 9.630/98 (revogada pela Lei nº 9.783/99) e que o STF no julgamento da ADI nº 2.010/DF, reconheceu a contribuição do servidor público ativo compatível com a Constituição Federal, suspendendo a eficácia apenas das expressões "*e inativo e dos pensionistas*" e "*dos proventos ou da pensão*", constantes do *caput* do artigo 1º.

Neste mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte.

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.783/99 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 2º da Lei nº 9.783/99 foi revogado pelo art. 7º da Lei nº 9.988, de 19-07-2000. 2. A matéria versada na lide já foi dirimida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao suspender, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010-2 - Distrito Federal, em que a Ordem dos Advogados do Brasil questionou a cobrança da contribuição previdenciária para aposentados e pensionistas e o aumento progressivo das alíquotas para os servidores públicos federais, até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei nº 9.783, de 28/01/1999, a eficácia das expressões "*e inativo e dos pensionistas*" e "*do provento ou da pensão*", além de deferir o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único da mesma lei (nº 9.783/99) e a eficácia do art. 3º e seu parágrafo único da mencionada lei (nº 9.783/99). 3. Os descontos para o Plano de Seguridade Social do servidor público federal devem incidir à taxa de 11%, nos moldes do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.783/99. 4. Remessa oficial improvida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 259304 Processo: 199961000376896 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - DJ 22/11/2005, pág. 629)."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada em parte a presente ação mandamental e, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar a incidência da contribuição social nos moldes previstos no art. 1º da Lei nº 9.783/99.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.021740-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : RODRIGO JOSE DE ANACLETO CORPO

ADVOGADO : ROGERIO RIBEIRO CELLINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social do servidor público prevista pela Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional da isonomia, bem como do princípio que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

Liminar concedida em 18.05.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para o fim de assegurar ao impetrante o direito de se submeter ao recolhimento da contribuição previdenciária à alíquota de 11%, afastadas as normas do artigo 2º da Lei nº 9.783/99.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna, preliminarmente, pela cassação da liminar deferida e pelo recebimento de seu recurso no duplo efeito. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

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

O Ministério Público Federal manifesta-se pela concessão da segurança, adotando os termos do parecer ministerial exarado em primeiro grau de jurisdição.

Relatados, decido.

Afasto a preliminar de impossibilidade de concessão de liminar no caso em tela, posto que a questão debatida nestes autos não cuida de reclassificação, equiparação de servidores públicos, ou de concessão de aumento ou extensão de vantagens, mas de suspensão da exigibilidade de contribuição social tida por inconstitucional.

Por sua vez, direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. É o direito que se comprova de plano, sem necessidade de dilação probatória, tal como a matéria posta em julgamento nestes autos, cuja análise confunde-se com o mérito e com ele será examinado.

Por outro lado, está legitimada para figurar no pólo passivo do mandado de segurança a autoridade impetrada que intervém nos autos e defende o ato impugnado. Aplica-se, na espécie, a teoria da encampação, pois a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não alegou sua ilegitimidade, mas defendeu o mérito do ato impugnado.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, bem como dos adicionais incidentes sobre a contribuição social do servidor público, previstos no artigo 2º do mencionado diploma legal.

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

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

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

Parágrafo único. O produto da arrecadação dos adicionais acrescidos à contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos

seus servidores, a que aludia o artigo mencionado no caput, será restituído aos servidores e aos pensionistas que tenham sofrido desconto em folha dos respectivos valores."

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação de um dos dispositivos legais questionados nessa impetração - artigo 2º da Lei 9.783/99 -, situação que acarreta a parcial perda de objeto desta ação mandamental. Registre-se também que, com o advento da Lei nº 9.988/00, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente prejudicada, por perda superveniente de seu objeto, a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, no que concerne ao artigo 2º, respectivos incisos e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, nos seguintes termos:

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

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

Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou parcialmente superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu um dos fundamentos legais do ato coator impugnado, acarretando, neste ponto, a perda superveniente do interesse processual do impetrante no julgamento da lide.

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

De outra parte, no tocante à contribuição de 11% paga pelos servidores ativos, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783/99, verifico que os vícios acima indicados não atingem tal dispositivo. Basta observar que essa já era a alíquota estabelecida pela Lei nº 9.630/98 (revogada pela Lei nº 9.783/99) e que o STF no julgamento da ADI nº 2.010/DF, reconheceu a contribuição do servidor público ativo compatível com a Constituição Federal, suspendendo a eficácia apenas das expressões "*e inativo e dos pensionistas*" e "*dos proventos ou da pensão*", constantes do *caput* do artigo 1º. Neste mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte.

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.783/99 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 2º da Lei nº 9.783/99 foi revogado pelo art. 7º da Lei nº 9.988, de 19-07-2000. 2. A matéria versada na lide já foi dirimida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao suspender, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010-2 - Distrito Federal, em que a Ordem dos Advogados do Brasil questionou a cobrança da contribuição previdenciária para aposentados e pensionistas e o aumento progressivo das alíquotas para os servidores públicos federais, até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei nº 9.783, de 28/01/1999, a eficácia das expressões "*e inativo e dos pensionistas*" e "*do provento ou da pensão*", além de deferir o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único da mesma lei (nº 9.783/99) e a eficácia do art. 3º e seu parágrafo único da mencionada lei (nº 9.783/99). 3. Os descontos para o Plano de Seguridade Social do servidor público federal devem incidir à taxa de 11%, nos moldes do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.783/99. 4. Remessa oficial improvida. Sentença mantida. (TRF 3ª Região - Apelação Cível - 259304 Processo: 199961000376896 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - DJ 22/11/2005, pág. 629)."

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar, julgo prejudicada em parte a presente ação mandamental, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e, quanto à pretensão remanescente, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 836/2009

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : RAFAEL MARANGON JUNIOR
ADVOGADO : JOAQUIM VENÂNCIO DE SOUZA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TRANSMARANGAO CONSTRUTORA E CONSERVADORA DE ESTRADAS
: LTDA e outros
: ANTONIO MARANGAO
: ANTONIO DE ACHILES NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/85
No. ORIG. : 2004.61.82.063085-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO/DIRETOR. LEI nº 11941/2009. REVOGAÇÃO DO ART. 13, LEI Nº 8.620/1993. SUPRESSÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NORMA NÃO INTERPRETATIVA E QUE TAMPOUCO AFASTA SANÇÃO POR INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. INAPLICABILIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA QUANTO AO VALOR DA DÍVIDA E QUANTO À RESPONSABILIDADE. PRESUNÇÃO '*JURIS TANTUM*'. PROVA A CARGO DO CO-RESPONSÁVEL.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
2. Não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio /diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.
3. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte.
4. Figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do Fisco o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito. (Precedentes: STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.
5. Cumpria aos sócios co-executados demonstrar que não eram responsáveis tributários pelo débito.
6. A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020197-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : DOMINGUES PAES EMPRESA DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.06.002622-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. AÇÃO DE PAGAMENTO/COMPENSAÇÃO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. TÍTULO AO PORTADOR REFERENTE A EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ARTIGO 151 DO CTN. SÚMULA 112 DO STJ.

1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se previstas no art. 151 do CTN.
2. A suspensão da exigibilidade do crédito da Fazenda Pública, se não pelos embargos, mas então pela via ordinária, só é possível se cumprida a exigência do depósito prévio e integral do valor da dívida.
3. De outra parte, ainda que acompanhado de laudo pericial, o título oferecido carece de liquidez e certeza, propriedades indispensáveis à satisfatória garantia da execução subjacente.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.105616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00011-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : PEDRO CARREIRA e outros
: MARCOS APARECIDO CARREIRA
: FILEMON DA SILVA BASTOS
: LUIZ FERNANDO CORDEIRO SANTOS
: HELIO MOTTA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/178
No. ORIG. : 2005.61.82.045271-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO/DIRETOR. LEI nº 11941/2009. REVOGAÇÃO DO ART. 13, LEI Nº 8.620/1993. SUPRESSÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NORMA NÃO INTERPRETATIVA E QUE TAMPOUCO AFASTA SANÇÃO POR INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. INAPLICABILIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA QUANTO AO VALOR DA DÍVIDA E QUANTO À RESPONSABILIDADE. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. PROVA A CARGO DO CO-RESPONSÁVEL.

1. A lei n.º 11.941/2009 não é norma interpretativa e tampouco norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária. Tratando-se da supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária, ela não é aplicável retroativamente.
2. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte.
3. Figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do Fisco o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito. (Precedentes: STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.
4. Cumpria aos sócios co-executados demonstrar que não eram responsáveis tributários pelo débito.
5. A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.007940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/153
INTERESSADO : ANA MIRIAM SIMOES AMICHETTI e outros
: ANDREA RENDEIRO DOMINGUES PEREIRA ANSCHAU
: DEBORA AGRUMI BAUERFELDT
: GILZA MARIA MARTINS
: ISABEL RAMOS FONTANA
: PAULO JORGE PERALTA
: RITA CRISTINA GUENKA
: SILVANA ANGELICA PINTO LOPES DIAS
: SILVIA CRISTINA RODRIGUES
: VILMA HEMETERIO LISOT

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.034105-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO QUANTO À TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PSSS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração. A sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.002330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAUSTINA LOURENCO MBAZIMA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES DE LIMA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : ZAKHELE SITHOLE
ADVOGADO : VALERIA SCHNEIDER DO CANTO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
- 2 - Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
- 3 - Não tendo sido demonstrado os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

INTERESSADO : RUY ROCHA JUNIOR

ADVOGADO : OSIRES APARECIDO FERREIRA DE MIRANDA e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 274/278

No. ORIG. : 98.00.14611-3 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. REINTEGRAÇÃO. REFORMA . ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. REFORMA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO. ARTS. 108, III IV E 109, AMBOS DA LEI Nº 6.880/80. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. ANTECIPAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER.

- Rejeitado o agravo retido interposto contra a decisão que deferiu a prova pericial requerida pela União Federal, considerando que tal prova não guarda relação de prejudicialidade com os demais elementos de prova trazidos pelo autor, sendo que o pronunciamento acerca da sua pertinência restou superado pela realização do exame.

- Afastada a preliminar de cerceamento de defesa alegada, pois incumbia à parte, em caso de falha na resposta aos quesitos formulados, fazer uso da faculdade prevista no artigo 435 do Código de Processo Civil e impugnar o laudo pericial apresentado pelo perito oficial.

- O autor foi incorporado às fileiras do exercito em 04 de maio de 1987, por convocação para o serviço militar obrigatório, sendo que em 04 de janeiro de 1992 foi licenciado ex officio por incapacidade definitiva para o serviço militar, com aptidão para as atividades civis, reconhecida a relação de causa e efeito entre a patologia e o serviço, com fundamento no artigo 149 do Regulamento da Lei do Serviço Militar (RLSM), Decreto nº 57.654/66, que prevê a hipótese de licenciamento por término do tempo de serviço, com a continuidade do tratamento médico.

- A prova produzida foi segura em demonstrar que a patologia adquirida pelo autor decorreu de acidente sofrido durante o serviço militar, ocorrido em 06 de junho de 1991, por ocasião da realização de exercício de embarque e desembarque de viatura em movimento, sendo reconhecido que não houve negligência, imperícia, imprudência do militar, nos termos do atestado de origem.

- Acidente do qual resultou trauma no joelho esquerdo do autor, com lesão de ligamento cruzado posterior e lesão de menisco medial, constatada tanto no prontuário médico militar, como na perícia judicial realizada pelo IMESC, que constatou quadro de lesão ligamentar do joelho esquerdo, com seqüela traumática na região súpero-lateral da patela. O mesmo laudo constatou que a patologia não o impede de exercer suas funções habituais.

- Constatada a incapacidade definitiva para o serviço nas Forças Armadas, em razão de patologia decorrente de acidente com relação de causa e efeito com o serviço militar, com aptidão para o trabalho, o autor faz jus à reforma no posto que ocupava por ocasião do licenciamento, nos termos do artigo 108, III e IV e 109, ambos da Lei nº 6.880/80.

- Com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, agravo retido improvido, rejeitada a preliminar e apelação provida para julgar procedente o pedido e condenar a ré a REFORMAR O AUTOR no posto de 2º Sargento em que se encontrava quando na ativa, ou seu equivalente, a partir de 04 de janeiro de 1992, data do licenciamento indevido, com o pagamento de todos os benefícios pecuniários pertinentes em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

- Correção monetária das parcelas em atraso nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

- Quanto aos juros moratórios, em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias em lide aforada anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/01, de 24 de agosto de 2001, aplica-se a regra do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, segundo a qual incidem os juros moratórios ao índice de 1% (hum por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos dos artigos 216 do Código de Processo Civil e artigo 1536, § 2º do Código Civil anterior e artigo 405 do Novo Código Civil, aplicáveis à União e suas Autarquias por força do artigo 1º da Lei nº 4.414/64, na esteira da jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça.

- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- Antecipada a tutela específica da obrigação de fazer e determinada a imediata implantação do benefício de pensão militar concedido ao autor, medida necessária por se tratar de benefício de natureza alimentar e em razão do longo tempo de tramitação da demanda, aforada em 1998, com vistas a assegurar-lhe o resultado prático da demanda, fixando multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) para o caso de descumprimento."
- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.022932-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON
APELADO : NADIA GUIRRE DE MORAES
ADVOGADO : FABIANA MARIA TEIXEIRA MOURAO e outro
APELADO : APARECIDO DE MORAES e outro
: MARIA DE FATIMA DA GUIRRE DE MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA,. FIES. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE EM CONTRATOS COM ASSINATURA ANTERIOR A EDIÇÃO DA MP 1963-17/00.

- 1- Não é permitida a capitalização de juros nos contratos de mútuo bancário comum firmado em data anterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000.
- 2- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SINDFAZ/SP SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES DO
MINISTERIO DA FAZENDA EM SAO PAULO
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.20548-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. TÉCNICO DO TESOURO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. CÁLCULO. RESOLUÇÃO CRAV Nº 1/95. INVIABILIDADE DA SUA VINCULAÇÃO COM A

REMUNERAÇÃO DOS AUDITORES FISCAIS DO TESOIRO NACIONAL. APLICAÇÃO DO TETO INSTITUÍDO NO ART. 8º DA M.P. Nº 831/95.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmou a orientação no sentido de que os Técnicos do Tesouro Nacional e os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional não pertencem a mesma categoria funcional, daí resultando que seus vencimentos não se vinculam, nos termos do Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de Janeiro de 1985, que criou a Carreira da Auditoria do Tesouro Nacional, e a dividiu em duas categorias distintas, uma de nível superior, Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e uma de nível médio, Técnico do Tesouro Nacional.
- A fixação do valor da Retribuição de Adicional Variável se submete aos critérios discricionários da Administração, desde que respeitado o limite máximo de oito vezes o valor do maior vencimento básico da respectiva tabela, conforme estabelecido no artigo 8º da Medida Provisória nº 831/95, afastando-se o teto imposto pela Resolução CRAV nº 001/95.
- A não aplicação aos Técnicos do Tesouro Nacional, do teto de 45% do valor da RAV paga aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional estabelecido pela Resolução CRAV nº 001. de 12.06.95, foi decorrência da edição da Medida Provisória nº 831, de 18 de janeiro de 1995, sucessivamente reeditada até sua conversão na Lei nº 9.624, de 02.04.98.
- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.001803-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ALFREDO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GREGOLIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. DANO MORAL. PORTA GIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. ÓBICE AO INGRESSO DE CLIENTE. COMUNICAÇÃO AO GERENTE DA AGÊNCIA A RESPEITO DE PRÓTESE METÁLICA. DANO MORAL CONFIGURADO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A negativa de acesso à agência, após o autor ter comunicado ao gerente que possuía prótese metálica em toda a parte inferior da perna, provocou danos morais indenizáveis.
2. Ainda que a prótese utilizada pelo autor não fosse perceptível - e a prova nos autos demonstra que era - a conduta do preposto da CEF foi abusiva. Tendo o autor comunicado a sua condição ao gerente da agência, este tinha o dever de permitir sua entrada, podendo, se entendesse necessário, utilizar detector manual de metais, que localiza a parte do corpo onde se encontra a prótese metálica, e onde não há armas.
3. A exigência de um atestado médico, pela facilidade com que se pode falsificar, seria a diligência menos eficaz que se poderia imaginar. Em todo caso, a pessoa portadora de prótese metálica não é obrigada a portar um documento atestando esse fato, como se lhe houvesse sido aplicada uma pena infamante.
4. A conduta irregular tomou desdobramentos humilhantes para o autor, resolvendo-se a situação apenas com a intervenção da força policial. Não se tratou, portanto, de mero incidente ou aborrecimento.
5. Nos termos do artigo 406 do Código Civil, a taxa Selic deve ser computada a título de juros de mora, sem a incidência de qualquer outro índice de correção monetária. Tal entendimento, aliado à Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça, afasta a aplicação da Súmula nº 362 ao caso, uma vez que torna indissociáveis juros de mora e correção monetária, os quais deverão incidir desde a data dos fatos. Por isso mesmo, a indenização arbitrada já tomou em consideração o poder de compra da moeda na época da lesão, e não o da época do arbitramento.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : WALTER PINTO FILHO
ADVOGADO : GISELA KOPS FERRI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.16613-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. REFORMA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO. ARTS. 108, III E 109 DA LEI Nº 6.880/80. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. CULPA EXTRA CONTRATUAL INEXISTENTE. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes.

- O autor foi incorporado às fileiras do exercito em fevereiro de 1986, por convocação para o serviço militar obrigatório, sendo que em 04 de agosto do mesmo ano foi desincorporado por incapacidade para o serviço militar, com aptidão para as atividades civis, reconhecida a relação de causa e efeito entre a patologia e o serviço, com fundamento no artigo 140, nº 6, do Regulamento da Lei do Serviço Militar (RLSM), Decreto nº 57.654/66, que prevê a hipótese de incapacidade temporária para o serviço militar em razão de moléstia ou acidente, com possibilidade de recuperação a longo prazo (fls. 54)

- O conjunto probatório foi seguro em demonstrar que a patologia adquirida pelo autor decorreu de acidente sofrido durante o serviço militar, ocorrido em 02 de abril de 1986, por ocasião da instrução de embarque e desembarque, quando bateu a cabeça ao saltar de blindado em movimento, sendo reconhecido que não houve negligência, imperícia, imprudência do militar. A prova testemunhal colhida confirmou as circunstâncias do acidente e que este ocorreu durante o serviço militar.

- Constatada a incapacidade definitiva para o serviço nas Forças Armadas, em razão de patologia com relação de causa e efeito com o serviço militar, o autor faz jus à reforma no posto que ocupava por ocasião da desincorporação, nos termos do artigo 108, III e 109, ambos da Lei nº 6.880/80.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer o direito do militar temporário à reforma com base no grau hierárquico que possuía na ativa quando incapaz para o serviço castrense em razão de acidente em serviço, fazendo jus ao posto imediato apenas quando verificada a invalidez para qualquer trabalho:

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.033454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : WAGNER CASADEI e outros
: ADRIANA APARECIDA SEVERINO
: ROBERTO SEVERINO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : REQUADRA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/C LTDA
ADVOGADO : SAMIR SAFADI e outro
APELADO : GATTAZ ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SILVIO DONATO SCAGLIUSI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS RELATIVOS AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DISCIPLINADO PELO SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. INÉPCIA DA INICIAL.

1. Os autores deduziram argumentos relativos ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH em diversas passagens da inicial, porém o contrato prevê a aplicação da Lei nº 9.514/97, que disciplina o Sistema Financeiro Imobiliário - SFI.
2. Com isso, resta configurada a inépcia da petição inicial, o que não foi atacado pelos agravantes no presente recurso, que se limitou a tecer argumentos relativos ao mérito da ação, dissociando-se do conteúdo da decisão agravada.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DE ARRUDA GONCALVES e outros
: LUIZ REIS OLIVEIRA
: REGINA MARIA DE GODOY YAMAJI
: SANDRA BARBIERI GARCIA
: MARIA HELENA EMI NAKAHARA SHIMADA
: FERNANDA CRISTINA DE SOUZA
: ROSANGELA POLETO NAVARRO CRUZ
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.006287-4 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, *CAPUT*, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, *CAPUT* DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo *caput* alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.
- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):
- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS
AGRAVADO : EDDY SEGURA PINO
ADVOGADO : MARCIA DOMETILA LIMA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.00.012282-0 2 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RECURSOS AGRAVO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO PENDENTES DE JULGAMENTO. POSSIBILIDADE.

- O fato de se encontrarem pendentes de julgamento os agravos de instrumentos interpostos contra as decisões denegatórias de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário não impede a execução provisória de acórdão contra a Fazenda Pública. Precedentes.
- Ademais, o reconhecimento, em mandado de segurança, do direito à conversão do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria não constitui vantagem pecuniária que exija o trânsito em julgado. A averbação e, se for o caso, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem ser procedidas como ordenado no acórdão.
- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.00.003878-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SILVIA MACEDO
ADVOGADO : HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL
: THAIS HELENA WANDERLEY MACIEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. LICENÇA-PRÊMIO. INDENIZAÇÃO DE PERÍODOS NÃO USUFRUÍDOS E NÃO UTILIZADOS PARA FINS DE APOSENTADORIA. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.917/99, ATUAL M.P. Nº 2.174-28/01. MANUTENÇÃO DOS DIREITOS ADQUIRIDOS DURANTE O VÍNCULO LABORAL E ANTERIORMENTE À LEI Nº 9.527/97. OFENSA À RAZOABILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES NO STJ. SÚMULA Nº 678 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS

- É procedente o pleito de indenização dos três períodos de licença-prêmio não gozados e adquiridos pela autora enquanto mantido o vínculo empregatício e estatutário decorrente da permanência no cargo de servidora pública federal vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (setembro de 1981 a setembro de 1996) e não usufruídas ou utilizadas para fins de aposentadoria.

- O desligamento voluntário do serviço público federal, ocorrido em 30 de setembro de 1999, mediante a adesão ao Programa de Desligamento Voluntário - PDV instituído pela Medida Provisória nº 1.917, de 29 de julho de 1999, atual MP 2.174-28, de 24.8.2001, não importou a renúncia aos direitos adquiridos enquanto a autora esteve investida no cargo público.

- A Lei nº 9.527/97, ao admitir somente a contagem em dobro do tempo de licença-prêmio não gozado e a conversão de tal período em pecúnia em caso de falecimento do servidor, é incompatível com o princípio da razoabilidade jurídica, eis que o servidor é tolhido de receber a compensação pelo falta de exercício de um direito que incorporara ao seu patrimônio funcional mas, de outra parte, permite que tal retribuição seja paga aos seus herdeiros, no caso de morte do funcionário. Precedentes no Superior Tribunal de Justiça.

- Pacificado em nossas Cortes Superiores o direito do servidor público à conversão em pecúnia da licença-prêmio, reconhecendo-se o cabimento da indenização dos períodos de licença-prêmio adquiridos anteriormente à vigência da Lei nº 9.527/97 e não fruídas ou não computadas em dobro para fins de aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da administração e em detrimento do direito incorporado ao patrimônio jurídico do servidor.

- A Súmula nº 678 do STF estabelece: "São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da lei 8162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela Consolidação das Leis do Trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao Regime Jurídico Único."

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : OSMAIR MAURICIO
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.24.000149-0 1 Vt JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS COM A PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas fundiárias não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.015771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INTERNACIONAL MEDICAL CENTER S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO. DEMORA NA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. RESSALVA EXPRESSA DOS INTERESSES DO CREDOR.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Assim, uma vez pendente do aforamento a ação de execução, deve ser assegurado ao contribuinte o direito de, antecipando-se, valer-se da prerrogativa de pagar a dívida ou garantir a execução tal como lhe seria permitido se executado fosse, nos termos do artigo 8º da Lei 6.830/80, a fim de obter certidão de regularidade fiscal.
3. A demora no ajuizamento da execução não pode agravar a situação do devedor, que ficaria impedido de obter certidão positiva com efeitos de negativa, embora oferecendo bens suficientes para garantia do crédito.
4. A decisão monocrática expressamente ressalvou a possibilidade de, proposta a execução ou outra medida adequada, ser requerida a penhora de bens diversos dos oferecidos em caução, segundo a ordem legal de preferência. Destarte, o provimento jurisdicional só favorece o credor, que passa a ter garantia de seu crédito, sem prejuízo de que futuramente peça a excussão de bens de mais fácil alienação judicial.
4. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025055-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARIA HELENA BANDEIRA E BESSA
ADVOGADO : EVANIR PRADO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.04.04554-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. PENSÃO MILITAR. RESTABELECIMENTO DA RENDA MENSAL CONFORME PREVISTA NO ART. 15, § 1º DA LEI Nº 3.765/60, NA REDAÇÃO ANTERIOR À M.P. Nº 2.215-10/01. ÓBITO DO INSTITUIDOR OCORRIDO DURANTE NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CALCULO DO BENEFÍCIO CONFORME PREVISTO DO ART. 40, § 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGALIDADE REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 274-6-DF.

- É legal o ato de revisão administrativa da renda mensal da pensão militar por morte de que é titular a autora, genitora de ex-militar falecido em acidente de serviço em 06 de agosto de 1992, e que teve como fundamento legal o artigo 15, § 1º da Lei nº 3.765/60, na redação anterior à edição da M.P. nº 2.215-10, de 31.08.2001:

- Com o advento da Constituição Federal de 1988, a pensão militar deixou de ter sua renda mensal computada com base no valor da contribuição prevista no artigo 3º da Lei nº 3.765/60, equivalente a três dias do soldo (redação instituída pela Lei nº 8.216/91), passando a ter como base o valor do soldo do militar, nos termos do seu artigo 40, § 5º, norma de aplicabilidade imediata, na esteira da orientação firmada pelo Pretório Excelso no julgamento do mandado de Injunção nº 274-6 -DF:

- Assim, uma vez que o óbito do instituidor do benefício se deu no ano de 1992, sob a vigência da Constituição de 1988, não possui a autora direito adquirido à manutenção do ato concessório da pensão militar em desacordo com a disciplina nela instituída, consoante o enunciado da Súmula nº 473 do Pretório Excelso.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.014226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : L J COM/ E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : BRUNO SALES DA SILVA
: THIAGO ANTONIO DIAS

EMENTA

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

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

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

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.035683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
INTERESSADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.257/269
EMBARGANTE : DAVERON PALACIO VANINI e outros
: RICARDO TSUKASSA YOSHINO
: SILVIO ROMERO DE ARAUJO
: VITOR DE CARVALHO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28, 86%. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração. A sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.030956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.312/315
INTERESSADO : CLAUDIO GOMARA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL INATIVO. *PRO LABORE* DE ÊXITO. PARIDADE COM A ATIVA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração. A sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.15.001808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FRANCISCO CASTILHO ALCARAZ
ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : PATRICIA RUY VIEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. LICENÇA-PRÊMIO. INDENIZAÇÃO DE PERÍODOS NÃO USUFRUÍDOS E NÃO UTILIZADOS PARA FINS DE APOSENTADORIA. LEI Nº 9.527/97. OFENSA À RAZOABILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES NO STJ. SÚMULA Nº 678 DO STF.

- A Lei nº 9.527/97, ao admitir somente a contagem em dobro do tempo de licença- prêmio não gozado e a conversão de tal período em pecúnia em caso de falecimento do servidor, é incompatível com o princípio da razoabilidade jurídica, eis que o servidor é tolhido de receber a compensação pelo falta de exercício de um direito que incorporara ao seu patrimônio funcional mas, de outra parte, permite que tal retribuição seja paga aos seus herdeiros, no caso de morte do funcionário. Precedentes no Superior Tribunal de Justiça.

- Pacificado em nossas Cortes Superiores o direito do servidor público à conversão em pecúnia da licença- prêmio, reconhecendo-se o cabimento da indenização dos períodos de licença- prêmio adquiridos anteriormente à vigência da Lei nº 9.527/97 e não fruídas ou não computadas em dobro para fins de aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da administração e em detrimento do direito incorporado ao patrimônio jurídico do servidor.

- A Súmula nº 678 do STF estabelece: "São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da lei 8162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e de licença- prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela Consolidação das Leis do Trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao Regime Jurídico Único."

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.004576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CHURRASCARIA OK BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD

: JULIO CESAR DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.10.004169-5 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

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

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

2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.019555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DO CONSUMIDOR ABC
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E COMERCIAL. CHEQUE DEPOSITADO EM CONTA DE TERCEIRA PESSOA. ENDOSSO DO TÍTULO. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA CONFIGURAR ENDOSSO EM PRETO. EQUÍVOCO DA AUTORA QUANTO AOS DADOS DO DEPOSITÁRIO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposição, no verso do cheque, dos dados da conta corrente e da assinatura do endossante não basta para caracterizar endosso em preto a si próprio. Para tanto, deveria constar o nome do endossatário, os dados de sua conta corrente e, ao final, a sua assinatura, na qualidade de endossante.
2. Caracterizado o endosso em branco do cheque, a CEF apenas cumpriu o comando da autora ao efetuar o depósito na conta corrente por ela informada, não podendo ser responsabilizada pelo equívoco do próprio interessado na informação dos dados do depositário.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.007741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : RICARDO TADEU ROVIDA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
APELADO : JUNDICAL CALDERARIA E MONTAGEM INDL/ LTDA
ADVOGADO : SÉRGIO MINORU OUGUI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E COMERCIAL. DUPLICATAS EMITIDAS ANTES DA CORRESPONDENTE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ANULAÇÃO DOS TÍTULOS. ENDOSSO TRANSLATIVO À CEF. PROTESTO INDEVIDO. DANOS MORAIS INDENIZÁVEIS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A duplicata caracteriza-se como título causal, subordinada à compra e venda ou prestação de serviços. Emitida duplicata antes da prestação de serviços, impõe-se a sua anulação, por afronta às disposições constantes da Lei nº 5.474/68.
2. O protesto indevido dos títulos acarreta a obrigação de indenizar por danos morais, da qual a Caixa Econômica Federal - CEF é devedora solidária, por ter recebido as duplicatas por endosso translativo e não ter verificado que elas careciam de causa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. O valor da indenização por danos morais, fixado em R\$ 6.650,00, quantifica adequadamente a extensão da lesão causada à autora.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.024716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : DAMIAO DO NASCIMENTO e outro

: CELIA DE OLIVEIRA NASCIMENTO

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIn nº 493 e precedente do STJ.

3. É lícita a incidência da URV, por força de lei.

4. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

5. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

6. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

7. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

8. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-Lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o poder judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ROSA MARIA PRADO TEIXEIRA -ME
ADVOGADO : DJALMA GALEAZZO JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00021-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O documento da folha 9, mencionado na decisão agravada, era relativo ao período entre 04/06/1991 a 30/06/1993, já excluído pela sentença e confirmado monocraticamente pelo relator, não sendo fundamento para o provimento do recurso da agravante quanto ao restante do débito.
3. Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.019954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : THEOTONIO MAURICIO M DE BARROS NETO e outro
: RICARDO LUIZ LEAL DE MELO
: ROBSON DOS SANTOS AMADOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.35426-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.003137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE LUIZ STANCATI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 210 DO STJ. VIOLAÇÃO QUE SE RENOVA A CADA MÊS. IPC DE MARÇO DE 1990. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. LEI COMPLEMENTAR 110/2001.

1. A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior.
2. Não há prescrição do direito à cobrança dos juros progressivos, porquanto se trata de violação que se opera todo mês, de sorte que só estão prescritas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores ao ajuizamento da ação.
3. Não há carência de ação, por falta de interesse processual, quando a CEF admite que o antigo banco depositário pode não haver aplicado a progressividade dos juros. Em tal hipótese, é necessário o provimento jurisdicional.
4. Depreende-se da documentação acostada aos autos que a parte autora cumpriu os requisitos legais para a concessão da taxa progressiva de juros.
5. É devido o percentual de 84,32%, referente ao mês de março de 1990, caso não tenha sido aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS
6. Relativamente aos demais índices pleiteados, o prejuízo é evidente, porquanto não foi sequer abrangido pelo termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, sendo já matéria de súmula do E. Superior Tribunal de Justiça.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.019988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : DENNIS MARCEL PURCISSIO E SILVA

PACIENTE : LEOPOLDO SAILER

: LEOPOLDO SAILER FILHO

: LUIS SAILER

ADVOGADO : DENNIS MARCEL PURCISSIO E SILVA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2007.61.14.006996-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO E APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. FIGURA TÍPICA DESCRITA NO ARTIGO 337-A QUE PASSOU A SER PUNÍVEL EM 12 DE OUTUBRO DE 2000. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA EM RELAÇÃO AOS DELITOS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 168-A DO CP. DELITO FORMAL. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA SUMÁRIA DO *WRIT*. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Os fatos supostamente praticados pelos acusados ocorreram no período de 01/1999 a 07/2000, sendo que o delito do artigo 337-A foi introduzido no Código Penal pela Lei n.º 9.983, que entrou em vigor em 12 de outubro de 2000. Contudo, antes da vigência dessa norma, a conduta era tipificada pelo art. 1º da Lei n.º 8.137, não sendo impunível. Tampouco é o caso de se conceder parcialmente a ordem para modificar a tipificação da conduta, porquanto isso não é matéria afeta ao recebimento da denúncia, que narra adequadamente os fatos.
2. A consumação dos delitos previstos no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 e no artigo 337-A do Código Penal se dá com o término do procedimento administrativo, cuidando-se de crimes materiais, o que, no caso, ocorreu com a inscrição do débito da Dívida Ativa da União.
3. No tocante ao crime descrito no artigo 168-A, basta a omissão do recolhimento para sua consumação, sendo prescindível o esgotamento da via administrativa, por não se submeter a existência do crime, de natureza jurídica formal, à existência mesma do débito previdenciário constituído, ainda que venha a ser reconhecida a decadência do crédito previdenciário.
4. Evidenciados, em princípio, os elementos dos tipos penais narrados nos artigos 168-A, parágrafo 1º, inciso I, e 337-A, do Código Penal e no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, não cabem maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria das condutas criminosas, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.000009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SURIYATI BINTI DAUT reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETE NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA: REPERCUSSÃO NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. TRANSNACIONALIDADE: DROGAS EM VIAS DE EXPORTAÇÃO: COMPATIBILIDADE DO NÚCLEO "EXPORTAR" COM A MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 40, I, DA LEI 11343/06: AUSÊNCIA DE "BIS IN IDEM". MANUTENÇÃO DO PATAMAR DE REDUÇÃO DO ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: INAPLICABILIDADE AO TRÁFICO. RECURSO EM LIBERDADE: INVIABILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. LEI ESPECIAL. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE.

1. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria relativos ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pela apelante, presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP quando se preparava para embarcar em voo com destino final a Madri/Espanha, trazendo consigo para fins de comércio no exterior, 916,4 g. (novecentos e dezesseis gramas e quatro decigramas) de cocaína, em invólucros colocados dentro de caixas de camisas encontradas em sua bagagem.
2. Inocorrência de erro sobre o elemento do tipo do caput do artigo 33, da Lei 11.343/06 sob o fundamento de desconhecimento do transporte da droga. Dolo configurado diante da comprovação de que a ré compreendia a natureza criminosa do fato que praticava.
3. Condenação mantida.

- 4 . Ainda que a ré seja primária e de bons antecedentes, a quantidade e natureza da droga autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois se tratam de circunstâncias de função primordial na individualização da pena nos crimes de tráfico. Art. 42 da Lei 11343/06. Precedentes. Pena -base mantida em seis anos de reclusão.
- 5 . A aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 exige o preenchimento de requisitos subjetivos. No caso, há indícios de que a ré figurou, ainda que eventualmente, em uma organização criminoso e transportava grande quantidade de droga. Considerando que é primária e de bons antecedentes e que o objetivo da minorante é permitir ao julgador flexibilizar a aplicação e a individualização da pena, não é razoável tratá-la com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais representantes do organismo criminoso. Em casos análogos, esta Turma decide pela aplicação da causa de diminuição da pena no patamar mínimo (1/6). Contudo, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, diante da proibição ad "reformatio in pejus", mantida a aplicação no patamar eleito pelo Juízo (1/3), que reduziu a pena para quatro anos de reclusão.
- 6 . O crime previsto no art. 33, caput", é de ação múltipla e pune as condutas de "exportar" e "fornecer" substância entorpecente, dentre outras. A circunstância de contemplar, dentre as diversas condutas tipificadas, a de "exportar" não impede a aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 18, I da mesma lei. Ausência de "bis in idem".
- 7 . Mantida a incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 na fração de 1/6 (um sexto), pois comprovado que a droga estava em vias de exportação. Mantida a pena definitivamente em quatro anos e oito meses de reclusão.
- 8 . Nos casos de tráfico de entorpecentes, não se aplica a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mormente no caso de réus estrangeiros, sem residência fixa ou atividade lícita no Brasil. Vedação expressa. Inconstitucionalidade inexistente, tendo em vista a necessidade social de conferir maior severidade a essa espécie de crime.
- 9 . Os crimes previstos no art. 33, da Lei 11.343/06 são insuscetíveis de liberdade provisória. Inteligência do art. 44, da mesma lei. Ademais, não tem o direito de recorrer em liberdade os acusados que permaneceram justificadamente presos durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que sejam primários e de bons antecedentes.
10. A Lei 11.464/2007 não possibilitou a concessão da liberdade provisória aos réus que respondem ação penal pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, pois a Lei 11.343/2006 constitui legislação especial contendo vedação expressa quanto à proibição de liberdade provisória nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, não tendo sido derogada pela Lei 11.464/2007.
11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.008589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANA RAQUEL SELAS DINIS reu preso
ADVOGADO : MARIANA LUCENA NASCIMENTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE JUSTIFICANTE OU EXCULPANTE NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA: REPERCUSSÃO NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CONFISSÃO: FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO: INCIDÊNCIA DA ATENUANTE GENÉRICA. TRANSNACIONALIDADE: DROGAS EM VIAS DE EXPORTAÇÃO. MANUTENÇÃO DO PATAMAR DE REDUÇÃO DO ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: INAPLICABILIDADE AO TRÁFICO. RECURSO EM LIBERDADE: INVIABILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. LEI ESPECIAL. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE.

- 1 . Comprovadas nos autos a materialidade e autoria relativos ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pela apelante, presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP quando se preparava para embarcar em voo com destino a Lisboa/Portugal, trazendo consigo para fins de comércio no exterior, 545 g. (quinhentos e quarenta e cinco gramas) de cocaína, em algumas cápsulas no interior de uma fralda que usava, e outras colocadas na vagina e no ânus.
- 2 . Não configurado o estado de necessidade justificante ou exculpante, pela falta de comprovação dos requisitos legais. Necessidades financeiras, ainda que comprovadas, não permitem o reconhecimento da exclusão de ilicitude ou de diminuição de pena.
- 3 - Condenação mantida.
- 4 . Ainda que a ré seja primária e de bons antecedentes, a quantidade e natureza da droga autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois se tratam de circunstâncias de função primordial na individualização da pena nos crimes de tráfico. Art. 42 da Lei 11343/06. Precedentes. Pena -base mantida em seis anos de reclusão.
- 5 . Nos casos em que a confissão constituir um dos fundamentos da condenação, deverá incidir, obrigatoriamente, como atenuante genérica, nos termos do artigo 65, III, "d", do Código Penal, a fim de reduzir a pena, ainda que retratada em Juízo. Precedentes. Redução da pena para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão.
- 6 . Mantida a incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 na fração de 1/6 (um sexto), pois comprovado que a droga estava em vias de exportação. Pena fixada provisoriamente em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão.
- 7 . A aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 exige o preenchimento de requisitos subjetivos. No caso, há indícios de que a ré figurou, ainda que eventualmente, em uma organização criminosa e transportava grande quantidade de droga. Considerando que é primária e de bons antecedentes e que o objetivo da minorante é permitir ao julgador flexibilizar a aplicação e a individualização da pena, não é razoável tratá-la com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais representantes do organismo criminoso. Em casos análogos, esta Turma decide pela diminuição da pena no patamar mínimo de sexto. Contudo, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, diante da proibição da "reformatio in pejus", mantida a aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar eleito pelo Juízo (1/3). Pena fixada definitivamente em quatro anos, três meses e dez dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.
- 8 - Pena pecuniária reduzida para 430 (quatrocentos e trinta) dias-multa.
- 9 . Nos casos de tráfico de entorpecentes, não se aplica a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mormente no caso de réus estrangeiros, sem residência fixa ou atividade lícita no Brasil. Vedação expressa. Inconstitucionalidade inexistente, tendo em vista a necessidade social de conferir maior severidade a essa espécie de crime.
- 10 . Os crimes previstos no art. 33, da Lei 11.343/06 são insuscetíveis de liberdade provisória. Inteligência do art. 44, da mesma lei. Ademais, não tem o direito de recorrer em liberdade os acusados que permaneceram justificadamente presos durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que sejam primários e de bons antecedentes.
11. A Lei 11.464/2007 não possibilitou a concessão da liberdade provisória aos réus que respondem ação penal pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, pois a Lei 11.343/2006 constitui legislação especial contendo vedação expressa quanto à proibição de liberdade provisória nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, não tendo sido derogada pela Lei 11.464/2007.
12. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para aplicar, na dosimetria da pena da apelante, a atenuante genérica da confissão, reduzindo sua pena para quatro anos, três meses e dez dias de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.04.010335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : AMILTON BATISTA SANTOS

ADVOGADO : ALEX DE SOUZA FIGUEIREDO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL) E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ARTIGO

337-A DO CÓDIGO PENAL). CRIME CONTINUADO E CONCURSO MATERIAL. PRELIMINARES DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE CONSIDERAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL DE DEFESA E INVERSÃO DA APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE. AFASTADO O CONCURSO MATERIAL DE DELITOS. INCIDÊNCIA DA REGRA ESTABELECIDADA NO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL. PENA DE UM SÓ DOS CRIMES MAJORADA DE 1/6 (UM SEXTO). PENA REDUZIDA. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

- 1- Sentença recorrida que expressamente consignou os depoimentos das testemunhas de defesa, carecendo de acolhida a alegação de cerceamento de defesa.
2. Ainda que a inversão da ordem processual na apresentação das alegações finais da defesa antes das razões finais da acusação possa ensejar violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o Juízo de 1º grau oportunizou ao defensor do acusado nova vista dos autos após a apresentação das alegações finais pela acusação, transcorrido *in albis* o prazo assinalado para tanto.
3. Se a defesa teve oportunidade de se manifestar acerca das razões finais da acusação, não há prejuízo que consubstancie nulidade insanável capaz de nulificar o processo. Preliminares rejeitadas.
4. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
5. Não se afigura imprescindível possuir CNPJ para o recolhimento de contribuição previdenciária, porquanto o denunciado poderia fazê-lo na condição de pessoa física.
- 6.- Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições. O art. 168-A exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social, que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados.
- 7- A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias, não consistindo a inversão da posse das contribuições em elemento do tipo.
- 8- A alegação de atipicidade da conduta com fundamento na inocorrência de inversão da posse das contribuições previdenciárias não merece prosperar.
- 9- A apropriação indébita previdenciária, na qualidade de crime omissivo próprio, tem sua materialidade delitiva caracterizada pela mera ausência do repasse das contribuições, não constituindo elemento essencial à configuração do delito a retenção física das importâncias previdenciárias pelo réu.
10. Os elementos de prova coligidos aos autos comprovam, à saciedade, que o denunciado deixou de recolher, no prazo legal, contribuições destinadas à Previdência Social e que foram descontadas de seus empregados na folha de pagamento e omitiu informações na folha de salários acerca de todos os empregados que prestavam serviços no escritório de contabilidade, sendo que algumas remunerações registradas na folha de pagamento eram inferiores às que constavam da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS.
11. Assim agiu o acusado com vontade livre e consciente, uma vez que, na qualidade de técnico em contabilidade e administrador da empresa, tinha ciência das irregularidades contidas na escrituração contábil e sabia dos valores que deveria recolher à Previdência Social e por ocasião da contratação de seus empregados e do procedimento a ser adotado quando do ajuste com os prestadores de serviços autônomos.
12. A ausência de vínculo empregatício não afasta a necessidade de declaração das quantias pagas aos prestadores de serviço ou autônomos, uma vez que o artigo 337-A, inciso I prevê expressamente a omissão de informações pelo empregador referentes a trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços.
13. Tratando-se da prática reiterada de delitos da mesma espécie, importa considerar deva ser observada a regra da continuidade delitiva, aplicando-se a pena de um só dos crimes, majorada de 1/6 a 2/3, sem a incidência do concurso material de delitos e somatória de penas que dele deriva.
14. Excluindo da pena fixada na sentença o concurso material de delitos, e aplicando a regra da continuidade delitiva, cuidando-se de sanções corporais idênticas cominadas em abstrato aos delitos definidos nos artigos 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, aplico a pena de um só dos crimes 02 (dois) anos de reclusão, aumentada de 1/6 (um sexto), resultando na pena definitiva de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantidos o valor unitários dos dias-multa e regime inicial de cumprimento de pena estabelecidos na sentença.
15. Reconhecida e declarada, de ofício, a extinção parcial da punibilidade do apelante declarada de ofício com relação à prática delitiva referente aos períodos posteriores a 1995 até 24 de maio de 2003, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva, verificada entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia.
16. Apelação a que se dá parcial provimento tão-somente para reduzir a pena aplicada para 02 (dois) anos, 04 (quatro) de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantido o valor unitário estabelecido na sentença recorrida, excluindo-se o concurso material de delitos e aplicando a regra da continuidade delitiva inserta no artigo 71 do Código Penal.
17. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade ou entidade pública pelo prazo da sanção substituída, e prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, nas condições do Juízo das Execuções Penais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas, declarar, de ofício, parcialmente extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa e dar parcial provimento ao recurso para diminuir a pena aplicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.020360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICIENCIA DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO
: MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00130-4 AII Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECADÊNCIA.

1. Ocorrência de omissão no que tange à análise da ocorrência do prazo decadencial.
2. Trata-se de cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de de 01/1988 a 12/1994. Verifica-se que o lançamento tributário deu-se em 29/05/1996. Assim, restaram atingidas pela decadência as contribuições atinentes ao período de 01/1980 a 11/1990, remanescendo, portanto, os lançamentos atinentes ao período de 12/1990 a 12/1994.
3. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas próprias despesas processuais, inclusive os honorários de seus respectivos advogados.
4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para reconhecer a decadência dos débitos referentes ao período de 01/1988 a 11/1990.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.008836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SYLVIO CORREA DA ROCHA JUNIOR
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. FISCAL AGROPECUÁRIO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. ANULAÇÃO DE PORTARIA QUE CONCEDEU REMOÇÃO A PEDIDO. VÍCIO QUANTO AOS MOTIVOS INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE CARÁTER PUNITIVO. INDENIZAÇÃO DANOS MATERIAIS E MORAIS. DISCRICIONARIEDADE DO ATO.

- Afastada a pretensa nulidade do processo por cerceamento de defesa, sob o pálio da suposta supressão do direito à prova testemunhal, considerando que o julgamento antecipado da causa encontra amparo no artigo 330, I do Código de

Processo Civil, que autoriza o Juiz a julgar o feito quando a questão de mérito for unicamente de direito e não se fizer necessário o deslinde probatório.

- Os fatos aduzidos da inicial denotam que o autor pretende o reconhecimento de vício quanto à motivação da decisão de indeferimento de seu pedido de revogação da Portaria que autorizou sua remoção a pedido ao SVA/Guarulhos, buscando atribuir-lhe caráter punitivo e vinculando-a aos episódios envolvendo sua chefia imediata em Santos e nos quais baseia seu pedido indenizatório.

- O deferimento da remoção a pedido do servidor, nos moldes do art. 36, parágrafo único, II, da Lei 8.112/90, é ato discricionário, condicionado à oportunidade e conveniência da Administração Pública, constituindo entendimento jurisprudencial assente no Pretório Excelso que não cabe ao Poder Judiciário se substituir ao administrador na aferição dos critérios da conveniência e oportunidade na prática dos atos administrativos, por se tratar de juízo administrativo de discricionariedade sujeito ao controle judicial apenas no seu aspecto formal, quanto aos motivos e finalidade e quanto à existência ou não de vícios de nulidade. (RE-AgR nº 365.368-SC - Rel. Min. Carlos Velloso; RE-AgR nº 505.439-MA, Rel. Min. Eros Grau)

- Hipótese em que a União fez juntar aos autos cópia da decisão administrativa de indeferimento do pedido de revogação da remoção, a qual, com base nas informações prestadas pelo SVA/Guarulhos afirmando a necessidade de serviço naquela repartição, reconheceu a ausência de relevância e interesse da Administração na revogação da remoção do autor, com fundamento na Portaria Ministerial nº 172, de 21.06.06, que suspendeu as remoções de Fiscais Federais Agropecuários, a qual, no § 2º dispôs in verbis: "As situações excepcionais, quando se evidencie o interesse institucional relevante, serão apreciadas e autorizadas, a critério do Secretário-Executivo deste Ministério"

- Ausente ilegalidade nos motivos ou desvio de finalidade na decisão administrativa de indeferimento do pedido de revogação da Portaria que autorizou a remoção do autor, além de encontrar-se ausente na espécie quaisquer das hipóteses que prevêem a remoção como direito subjetivo do servidor, de tal sorte que o a decisão administrativa se deu no exercício regular do poder de discricionariedade da Administração.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.004057-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : EDMILSON LUIZ TELES DE SOUZA

ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. MILITAR. CABO DA AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL VERIFICADA.

- O termo inicial da contagem do prazo prescricional é de ser fixado na data do ato de licenciamento *ex officio* do autor, na medida em que o objeto da lide é contra ele direcionado, tratando-se portanto de ato único de efeitos concretos, a partir do qual restou constituída a situação jurídica embasadora dos pleitos formulados. Veja-se a respeito:

- Não se trata na espécie de relação de trato sucessivo, que a sujeitasse ao enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, verbis: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

- Não interfere no curso do prazo prescricional a citação da União ocorrida na ação anteriormente proposta pelo autor, eis que distintas as pretensões deduzidas nas lides, restando afastada a hipótese de litispendência ensejadora da aplicação da regra do art. 202 caput e parágrafo único do Código Civil.

- Reforma da sentença recorrida, considerando que à época do ajuizamento da ação, 20 de julho de 2001, já se encontra de há muito transcorrido o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

- Apelação e remessa oficial providas e reconhecida a improcedência do pedido, revogando-se a tutela antecipada concedida. julgando prejudicado o recurso adesivo interposto.

- Afastada a alegação de existência de fato novo superveniente, tratando-se, na realidade, de matéria não incluída nos limites objetivos da devolução objeto do recurso interposto, além de envolver questão controversa cujo deslinde se sujeita ao duplo grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância e violação do princípio do duplo grau, com evidente prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.
- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.036073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/129
INTERESSADO : JOSUE PEREIRA ROCHA
ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027962-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : GASTAO ARRUDA MARCONDES DE FARIA e outros. e outros
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA NOGUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.00.18948-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. TRABALHISTA. EXECUÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DO DESCONTO EM FOLHA PREVISTO NO ARTIGO 46 DA LEI Nº 8.112/90.

- Não encontra amparo legal a pretensão dos autores em obter o favor legal do artigo 46 da Lei nº 8.112/90 para o pagamento de verba honorária devida em razão de sucumbência sofrida em processo judicial envolvendo o INSS.
- Não se trata da restituição administrativa de quantias recebidas indevidamente ou indenizações em razão do vínculo laboral, e que os sujeitasse aos ditames do Estatuto da categoria funcional dos servidores públicos civis da União. Trata-se de ônus processual cujo pagamento se submete às diretrizes do processo de execução estipuladas pelo Código de Processo Civil. Precedente.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.003166-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CLESIO LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. MILITAR. CABO DA AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. REGULARIDADE. COISA JULGADA. REINTEGRAÇÃO. ESTABILIDADE. ISONOMIA COM O CORPO FEMININO DA REFERIDA FORÇA. NÃO-CABIMENTO.

- A regularidade do ato de licenciamento ex officio do autor, datado 24.07.94, restou pronunciada nos autos da ação ordinária nº 94.0005773-3, na qual foi reconhecida a discricionariedade do ato de reengajamento de praça, consoante os termos do Acórdão proferido pela Egrégia 5ª Turma desta Corte, publicado em 12.06.2001, no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.060343-0, em voto do Exmo. Desembargador Federal Relator Johnson di Salvo.
- Os demais atos de licenciamento, ocorridos em 19.09.96 e 30.09.98, simplesmente restabeleceram a eficácia do desligamento ocorrido em 24.07.94, eficácia esta que foi sucessivamente obstada pelas reiteradas medidas judiciais aforadas pelo autor.
- No que toca à questão seguinte, quanto à existência do direito à estabilidade mediante a invocação do prazo de 8 (oito) anos estabelecido para o Quadro Feminino de Graduados, bem como à aplicação dos critérios de promoção aplicados aos Cabos Femininos, já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da inviabilidade da aplicação da isonomia com tais finalidades:
- Apelação da União e remessa oficial providas e reconhecida a improcedência do pedido, revogando-se a tutela antecipada concedida, julgando prejudicado o recurso de apelação interposto pelo autor.
- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/101
INTERESSADO : ANTONIO DE SOUZA NETO e outros
: LIDIA MENDES GONCALVES
: ORLANDO DE MELO
ADVOGADO : ADEMIR CANDIDO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 98.00.49132-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. - GEL. PROCURADORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEI Nº 8.270/91. VANTAGEM DE CARÁTER GERAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração. Sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.047389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA
APELADO : MICHELE CAMMARATA
ADVOGADO : MAURICIO BARSOTTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEI 5.958/73. APOSENTADORIA. EFEITO RETROATIVO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA POR PARTE DO EMPREGADOR. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL QUE SUPRE A ANUÊNCIA DO EMPREGADOR PARA FINS DE OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS.

1. O objeto da ação monitória e, conseqüentemente, deste recurso, restringe-se à apuração de eventual irregularidade no levantamento do saldo do FGTS referente ao período anterior à homologação judicial da opção pelo regime do FGTS que se deu em 26/06/1978.
2. A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior.
3. Deve ser reconhecido o efeito retroativo inerente à homologação judicial da opção, tal como previsto na Lei nº 5.958/73.
4. Da mesma forma, a homologação judicial supriu a concordância do empregador com relação à sua opção pelo regime do FGTS.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : D FAMY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA
: MARCO ANTONIO HENGLES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.00.027402-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TRIBUTAÇÃO INDEVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. GARANTIA MEDIANTE CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL. DEMORA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. Somente o prévio depósito do valor da dívida, em dinheiro, implica a suspensão da exigibilidade do crédito.
2. Contudo, a demora no ajuizamento da execução não pode prejudicar o devedor, impedindo-o de oferecer bens à penhora para usufruir os efeitos assegurados pelo art. 206 do CTN.
3. Enquanto pendente do aforamento a ação de execução, deve ser assegurado ao contribuinte o direito de, antecipando-se, valer-se da prerrogativa de pagar a dívida ou garantir a execução tal como lhe seria permitido se executado fosse, nos termos do artigo 8º da Lei 6.830/80, a fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa.
4. A decisão recorrida expressamente ressaltou à Fazenda Pública a possibilidade de, ajuizada a execução fiscal ou medida cautelar fiscal, indicar outros bens à penhora, bem como pedir o reforço da penhora insuficiente.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.008210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FUNDACAO PINHALENSE DE ENSINO
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE DENEGA O MANDADO DE SEGURANÇA, COM APRECIÇÃO DO MÉRITO. DESISTÊNCIA DO RECURSO. HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. CARÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Embora para a adesão ao REFIS a lei imponha a renúncia sobre o direito em que se funda a ação, não cabe ao Judiciário, nessas circunstâncias, decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor.
2. A sentença foi denegatória da ordem e, homologada a desistência da apelação, ocorreu seu trânsito em julgado, não tendo a União Federal qualquer prejuízo, faltando-lhe interesse no presente recurso.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.031999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.821/829
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTADO : DIRCEU LELIS ARANHA e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REVISÃO GERAL E ANUAL DE VENCIMENTOS. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração. Sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JULIO CEZAR STEFANI e outros
: JOAO ROBERTO PARO
: JOSE CORDEIRO DE SOUZA
: JOSE VINICIUS EMERICK MOREIRA
: JUVENAL OBREGON FERNANDES
: JOSE WALTER NUNES
: JOCELINA APARECIDA MARTINS SOUZA
: JUERCIO JOSE DALAGNOL
: JOSE ANTONIO DA SILVA
: JESUS BERTASSO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.03808-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS DE MORA.

1. Acórdão proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e ora sob execução no sentido de que os juros moratórios dever-se-iam incidir no índice de 0,5% (meio por cento) ao mês.
2. Julgado proferido antes da vigência do novo Código Civil, sendo mister adaptar a incidência de juros a partir de 10.01.2003 a esse dispositivo, consoante entendimento do próprio Superior Tribunal de Justiça. (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).
3. Dentro dos limites do agravo, cumpre-se fixar os juros moratórios em 12% (doze por cento) ao ano, a partir da vigência do novo Código Civil, cuidando de interpretação do julgado; situação diversa da ofensa à coisa julgada.
4. A determinação de que a CEF efetue o pagamento dos juros moratórios até a data do efetivo cumprimento da obrigação não foi objeto da decisão de 1º grau agravada e, por tal razão, não pode ser inserida no âmbito da devolução admitida no presente recurso, sob pena de supressão de instância e violação do duplo grau de jurisdição.
5. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.008954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : HUSSEIN SAID YASSIN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA
CODINOME : HUSSEIN SAID YAFFIN
PARTE RE' : ZAWABA HUSSEIN YASSIN
: SAID HUSSEIN YASSIN
: LEILA MOURAD YASSINE
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA
CODINOME : LEILA MOURAD YASSIN
: LEILA MOMAD YASSIN
PARTE RE' : MOHMAD HUSSEIN YASSIN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA
CODINOME : MOHAMAD HUSSEIN YASSIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.09.06196-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. JUROS COMPENSATÓRIOS. LAUDO PERICIAL .

1. Para que o relator negue seguimento ao recurso, basta que o inconformismo contrarie jurisprudência predominante, não sendo necessária que esteja pacificada. Ademais, o agravante sequer indica julgado contrário ao entendimento da sentença e da decisão monocrática.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, apenas se justifica o desapeço pelo laudo-pericial oferecido pelo perito nomeado pelo juízo quando se aponta erro, imperícia e exacerbação no preço da indenização indicada, mediante prova suficiente, não bastando mero arrazoado jurídico ou a alegação de que em outros casos, não necessariamente idênticos, considerou-se que a servidão imposta ao imóvel não prejudicou tanto o seu valor econômico.

3. Em todo caso, se o apelante, em suas razões, não aponta motivo econômico para que a indenização seja fixada em 66% do valor venal do imóvel, limitando-se a afirmar que é usual em casos análogos fixar proporção menor do que a sugerida pelo perito (95%), o recurso não devolve ao tribunal a apreciação da matéria fática. Apontar jurisprudência constitui argumentação jurídica, e não inconformismo quanto aos fatos considerados verdadeiros pelo juiz.
4. De toda sorte, é perceptível *itu oculi* pelas fotografias nos autos que as torres e linhas de alta tensão inviabilizam a construção civil no terreno urbano expropriado, por falta de segurança, além de destruírem a paisagem, de sorte que a servidão excluiu quase todo o seu valor de mercado. Não se pode adotar percentual de desvalorização próprio de imóveis rurais, que podem continuar sendo explorados para agricultura ou pecuária, embora com limitações. O recurso, além de contrariar a jurisprudência do STJ, era manifestamente improcedente.
5. Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos os juros compensatórios pela limitação do uso da propriedade (Súmula n.º 56 do STJ).
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : NICOLA PETRAGNANI e outros
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro
AGRAVANTE : SEMA PETRAGNANI
: FERNANDO CENTENARO DO AMARAL
: FERNANDA ADORNO DO AMARAL
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.051196-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TAXA DE OCUPAÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS CO-EXECUTADOS. TRANSMISSÃO ENTRE VIVOS DO DIREITO DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO SPU. SUBSTITUIÇÃO DE BENS OFERTADOS À PENHORA. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DE PREFERÊNCIA. ARTIGOS 11 E 15 DA LEI 6.830/80.

1. O Código de Processo Civil (artigo 214, §1º) dá por suprida a citação quando a parte se manifesta espontaneamente nos autos, de forma que não há impedimento para a indicação de bens à penhora pelo co-executado.
2. Por expressa disposição do Decreto-Lei n.º 2.398/1987 (art. 3º), a alienação do domínio útil não se pode proceder sem prévio recolhimento do laudêmio e autorização do negócio jurídico.
3. A alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.
4. Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação *propter rem*; os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, e a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.
5. Com mais forte razão essa dúplice exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse.
6. Embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa.
7. O ingresso voluntário do adquirente do direito de ocupação no pólo passivo não livra o executado originário, mesmo parcialmente, da responsabilidade pela dívida. Com isso, podem ser penhorados bens de um como do outro, restando ação regressiva daquele que pagar parcelas que, em virtude do contrato entre ambos, caberia ao outro.

8. Deve ser acolhida a recusa motivada dos bens oferecidos em substituição de penhora, que só dispensa a anuência do exequente quando se oferecer depósito em dinheiro ou fiança bancária (Lei de Execução Fiscal, art. 15, I)
9. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, que é realizada no interesse do exequente, não do executado.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.023028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ROSEMAR JUDITH PICCOLI e outros
: NORIMAR MARIA PICCOLI
: ALESSANDRA BOSI
ADVOGADO : FERNANDO EGIDIO DI GIOIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EDITORA E GRAFICA PICCOLI LTDA e outro
: JUDITTA IRENE FAVALLI PICCOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.27547-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO DAS SÓCIAS EFETUADA EM PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS A CONTAR DA DATA DA CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA.

1. Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja requerida no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN, sob pena de se verificar a prescrição intercorrente.
 2. Diligências no sentido de localizar e executar bens da pessoa jurídica não suspendem ou interrompem a prescrição em relação aos sócios cuja citação não se requereu a tempo.
- Agravo legal que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.81.002332-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ROGERIO LUIZ SARTORI
ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO FILHO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS PROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. PREJUÍZO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 171, §1º DO CÓDIGO PENAL QUE REMETE AO ARTIGO 155, §2º, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O recebimento indevido e fraudulento de sucessivas prestações pecuniárias em razão de benefício previdenciário, pelo procurador de segurado falecido, consubstancia delito continuado.
2. O crime de estelionato simples, consistente em obter vantagem indevida, induzindo ou mantendo alguém erro por meio fraudulento, constitui crime instantâneo. Contudo, se o agente volta a obter uma vantagem da mesma vítima, que persiste no mesmo erro, ainda que provocado pelo ardil inicial, ele comete um novo e autônomo delito que, como regra, deve ser tomado como continuação do primeiro.
3. Para que se reconheça a continuidade delitiva, não há a necessidade de renovação da fraude ou de um novo erro por parte da vítima, mas apenas a obtenção de uma nova vantagem. O erro e a fraude podem ser os mesmos.
4. O ato de concessão do benefício previdenciário, em si mesmo, não é uma vantagem. Trata-se de ato meramente declaratório do direito do segurado a prestações pecuniárias, normalmente mensais e repetidas por tempo indeterminado, até o falecimento do beneficiário. A vantagem consiste em cada pagamento, este, sim, o to que aumenta o patrimônio do segurado.
5. Apenas com o primeiro pagamento o crime está consumado: praticada a aposentação ou concedida a pensão ou outro benefício previdenciário, mas antes de paga qualquer quantia, a vantagem ainda não foi auferida. Da mesma forma e pelas mesmas razões, a cada pagamento se consuma um novo delito.
6. Com mais forte razão deve ser reconhecida a continuidade delitiva no caso dos autos, porque o acusado não se limitou a manter a autarquia previdenciária no mesmo erro ou pelo mesmo ardil. No presente caso, esse ardil sequer ficou limitado à ausência de comunicação do óbito, apresentando-se sucessivamente documentos falsos para fazer crer na sobrevivência do beneficiário.
7. A consumação ocorre com cada recebimento indevido e, conseqüentemente, o lapso prescricional deve ser contado a partir de cada pagamento.
8. A sentença corretamente reconheceu a continuidade delitiva, muito embora haja olvidado o aumento respectivo. A pena não pode ser aumentada por falta de recurso da acusação, o que todavia não afeta o juízo acerca da prescrição.
9. Entendimento parcialmente divergente do revisor, que, por considerar indispensável a renovação da fraude para verificação da continuidade delitiva, não bastando os sucessivos recebimentos das prestações pecuniárias periódicas, reconhecia a prescrição parcial em maior extensão.
10. Entendimento divergente do vogal que, por entender tratar-se de crime permanente, afastava inteiramente a prescrição.
11. Como a sentença, embora reconhecendo a continuidade delitiva, não aplicou o aumento respectivo, o reconhecimento da prescrição parcial, que ocorreria por maioria, não implicaria nenhuma redução na pena imposta. Resultado unânime quanto à conclusão, a despeito da divergência quanto aos fundamentos.
11. A materialidade e a autoria delitiva restaram demonstradas pela confissão judicial e pelo conjunto probatório.
12. A versão acerca da excludente da antijuridicidade - estado de necessidade - não ficou demonstrada, a teor do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, e a mera alegação da insuficiência econômica não possui o condão de caracterizar referida justificativa penal.
13. A atenuante genérica da confissão não permite fixar a pena aquém do mínimo legal. Súmula 231 do C. Superior Tribunal de Justiça.
14. O valor do prejuízo sofrido pela autarquia previdenciária não foi de pequena monta a ensejar a aplicação do artigo 171, §1º, do Código Penal que remete ao disposto no artigo 155, §2º, daquele código.
15. A pena foi corretamente aplicada no mínimo legal, e a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária fixada em 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 45, §1º, do Código Penal, a ser doada em espécie, a entidade assistencial e na prestação de serviços a entidade pública de assistência a idosos, na forma dos artigos 46 e 55 daquele código, entidades a serem designadas pelo Juízo das Execuções Penais.
16. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.004207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

APELADO : VERA LUCIA DA SILVA PERRI

ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66.

1- Preliminar de prescrição não conhecida, porquanto a matéria já foi analisada, e a sentença que a reconheceu foi anulada por esta Corte.

2- "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da 5.107, de 1966." Súmula 154 do STJ.

3- A parte autora cumpriu os requisitos legais para a concessão da taxa progressiva de juros.

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.015359-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

: SANDRO PISSINI ESPINDOLA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.61.00.002651-3 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. ART. 525, I, CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

1. A petição do agravo de instrumento veio acompanhada apenas de substabelecimento em favor do advogado que subscreveu o recurso, mas não da procuração concedida ao substabelecido. Documento que deveria obrigatoriamente instruir tal espécie de recurso. Violação do disposto no Art. 525, I, CPC.

2. O Relator não pode converter o julgamento em diligência para determinar que o agravante supra irregularidade formal na interposição do recurso.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Boletim Nro 839/2009

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.074394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : DORA BELENTANI e outros

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 327/328

No. ORIG. : 97.08.05343-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NA APELAÇÃO CÍVEL. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A sucumbência de cada parte deve ser aferida com base na quantidade de pedidos deferidos em contraposição aos indeferidos.

II - Assim sendo, como cada parte decaiu em cerca de metade do pedido, os honorários devem ser compensados de acordo com o artigo 21, **caput** do Código de Processo Civil.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : SUELI HIGA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 367/368

No. ORIG. : 98.00.32111-0 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SFH - EXCLUSÃO DO CES - ANATOCISMO - DEVOLUÇÃO DE EVENTUAIS VALORES EM DOBRO - DECISÃO MANTIDA.

1 - Os mutuários não trouxeram nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada, repetiram na petição do agravo todas as alegações expostas na petição inicial e no recurso de apelação.

2 - Quanto a devolução em dobro de eventuais valores pagos a maior, nos contratos regidos pelo SFH não há previsão legal, haja vista que não se aplica no caso em tela o Código de Defesa ao Consumidor, mesmo porque não restou demonstrada pela parte autora nenhuma aplicação de normas contratuais abusivas.

3 - É devida a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, no item 7 do instrumento particular de compra e venda, no valor percentual de 1,15 às fls. 26, e em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

4 - No que diz respeito à correção do saldo devedor a Taxa Referencial é plenamente aplicável a título de fator de correção monetária ao saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, não podendo ser substituído pelo INPC.

5 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.027379-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : SUELI HIGA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165 e 165vº

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Estando os fundamentos de fato e de direito dissociados do v. acórdão embargado, não há a regularidade formal para seu conhecimento.

II - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.001579-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

APELANTE : ANTONIO CARLOS GASPARIN e outros

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 332/333

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

I - A sentença exequenda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação. A superveniência da Lei 10406/02, majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.001708-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SINEX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : RANDAL JULIANO GARCIA

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.06.10788-8 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. CONSTRUIÇÃO ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA DA ESFERA CRIMINAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Tendo em vista a informação de que houve a aplicação da pena de perdimento dos bens, sendo que para parte deles já houve inclusive destinação, não mais se trata de pedido de restituição, na medida em que a apelante não detém mais a condição de proprietária dos bens apreendidos.

II. Aplicada a pena de perdimento na esfera administrativa, não cabe o deferimento de restituição de bens apreendidos na esfera penal.

III. O nosso ordenamento jurídico consagrou a independência entre as instâncias penal e administrativa.

IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.05.003640-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : THAIS CRISTINA DA SILVA

ADVOGADO : LEANDRO DE LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. PROVAS INSUFICIENTES QUANTO À AUTORIA DELITIVA. DOLO NÃO COMPROVADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA.

I - No tocante à materialidade delitiva, não se observa mínima dúvida quanto a sua ocorrência estampada no Laudo de Constatação de Moeda Falsa, o qual é conclusivo no sentido de atestar a falsidade da cédula apreendida e a sua aptidão para iludir o homem médio.

II - A corroborar a alegação feita pela ré de que não tinha consciência da falsidade da cédula, as testemunhas ouvidas em Juízo, nenhuma palavra disseram sobre ela ter conhecimento da falsidade.

III - O elemento subjetivo do tipo penal, **sub examine** consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa. Vale dizer, afigura-se indispensável à configuração do crime que o agente tenha ciência de falsidade da moeda.

IV - A prova indiciária, portanto, quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre no caso vertente, não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma concludente no curso da instrução criminal.

V - Não existe nos autos prova segura e extrema de dúvidas a autorizar a condenação da ré.

VI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO BARBOSA MEIRA e outros
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 256/257vº
No. ORIG. : 97.08.05239-6 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NA APELAÇÃO CÍVEL. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A sucumbência de cada parte deve ser aferida com base na quantidade de pedidos deferidos em contraposição aos indeferidos.

II - Assim sendo, como cada parte decaiu em cerca de metade do pedido, os honorários devem ser compensados de acordo com o artigo 21, **caput** do Código de Processo Civil.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.010531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: CLEUZA MARIA LORENZETTI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 53/61
APELADO : BEATRIZ ALVES DE QUEIROZ

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2 - É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil, a partir do ajuizamento da ação até o pagamento.

3 - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

4 - Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez *que configuraria um verdadeiro bis in idem*.

5 - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.008014-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MARCOS RAMALHO e outro

: MARLEI DE ALMEIDA

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 285/286

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - AÇÃO CAUTELAR - NÃO INTERPOSIÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL - EXTINÇÃO NOS TERMOS DOS ARTIGOS 804 E 806 DO CPC - DECISÃO MANTIDA.

1 - A decisão agravada, consignou a extinção da ação cautelar, em razão da natureza jurídica da ação cautelar que é instrumento e acessório do feito principal, a fim de garantir a eficácia da sentença da ação principal.

2 - Destarte, não havendo propositura da ação principal ocorre a extinção da ação cautelar, por descumprimento aos artigos 804 e 806 do CPC.

3 - Ademais, os apelantes não trouxeram nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada, repetiram na petição do agravo todas as alegações expostas na petição inicial e no recurso de apelação.

4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.005493-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : SANDRA MARIA GONCALVES GUERRA

ADVOGADO : JULIANA CASSIMIRO DE ARAÚJO e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 71/72

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO JULGADO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - As razões apresentadas nos embargos de declaração não guardam relação alguma com a questão posta nos autos da ação de sustação de leilão extrajudicial de imóvel (necessidade de juntada de cópia do contrato de mútuo habitacional), o que significa dizer que o recurso sequer merece ser conhecido.

II - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.035287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 77/87
APELADO : SERGIO DE CARVALHO DO NASCIMENTO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE -NÃO OCORRÊNCIA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.
- 2 - É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil, conforme Resolução 1129/86, a partir do ajuizamento da ação até o pagamento.
- 3 - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.
- 4 - Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez *que configuraria um verdadeiro bis in idem.*
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.02.000792-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 122/129
APELADO : CLAUDIA NAMIUCHI
ADVOGADO : PATRICIA HENRIETTE FORNI DONZELLI BULCAO DE LIMA (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE -NÃO OCORRÊNCIA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.
- 2- É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil.
- 3-A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.
- 4-Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez *que configuraria um verdadeiro bis in idem.*
- 5- É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
- 6-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.062162-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 319/321

EMBARGANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CARLOS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00292-7 A Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL- CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - NÃO OCORRÊNCIA DAS OMISSÕES APONTADAS.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2- Não houve as omissões apontadas vez que o v. acórdão consignou sobre o 13º salário, sobre a licença prêmio e sobre a inaplicabilidade da cobrança dos fatos geradores referentes ao período de 02/89 a 08/89, conforme transcrição parcial do v. acórdão.

3- Denota-se, portanto, o caráter infringente para rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

4 -Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.021910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 172/177

INTERESSADO : CLELIA YARA BON ENGEL

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. EFICÁCIA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS ANTERIORES À REFERIDA LEI.

I - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI 2323 (DJ de 20 de abril de 2001), o E. STF reconheceu que o novo plano de salários trazido pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal antes determinada pela ADI 1.797-0 deixou de refletir a melhoria nos seus vencimentos. Em razão desse novo posicionamento da alta Corte, os demais Tribunais, em decisões administrativas, concederam a

prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000.

II - É de rigor a compensação dos valores já auferidos administrativamente pela autora.

III - A partir da entrada em vigor da MP 2.180-35/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, o percentual obrigatório de juros de mora passou a ser o de 0,5% ao mês. Verifico, no entanto, que a citação no caso em apreço se deu antes da entrada em vigor da MP citada, de forma que o entendimento desta Turma segue orientação da jurisprudência do E. STJ, que determina a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, por se tratar de verba alimentar.

IV - No que diz respeito aos honorários advocatícios, a matéria rege-se pelo disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, devendo ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

V- Embargos de declaração acolhidos parcialmente, para limitar o período do benefício pleiteado, sanando a omissão do v. acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para limitar o período do benefício pleiteado, sanando a omissão do v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.005866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURO LUIS DA SILVA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 74/82

APELADO : PAULO ROBERTO FERNANDES SANDRIN

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE -NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2- É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil, conforme Resolução 1129/86, a partir do ajuizamento da ação até o pagamento.

3-A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

4-Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez *que configuraria um verdadeiro bis in idem.*

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.003607-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : FABIO A ASSIS ANDREASI

PACIENTE : JUAN SEJAS COSSIO reu preso

ADVOGADO : FABIO A ASSIS ANDREASI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.60.00.001170-0 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 310 DO CPP. ESTRANGEIRO. CRIMES PREVISTOS NO ARTIGO 16 DA LEI 10.826/03 E NO ARTIGO 333. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. COMPROMISSO DE COMPARECER A TODOS OS ATOS DO PROCESSO. RAZOABILIDADE. BONS ANTECEDENTES. RESIDÊNCIA FIXA NO PAÍS DE ORIGEM E OCUPAÇÃO LÍCITA COMPROVADA.

I - A concessão da liberdade provisória estabelecida no artigo 310, do CPP, está condicionada à inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

II - Os documentos trazidos com a impetração comprovam que o paciente é primário e ostenta bons antecedentes, como se vê das certidões negativas de antecedentes criminais expedidas pela Polícia Nacional da República Boliviana, pela Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, referente à Comarca de Campo Grande e pela Justiça Federal, referente à Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul. Relativamente à ocupação lícita, os documentos trazidos demonstram que o paciente trabalha em uma empresa boliviana, no ramo de comércio exterior, sendo essa a atividade declarada por ocasião do seu interrogatório policial. O paciente possui residência fixa na Bolívia e comprovou ter autorização em seu país de origem para portar o artefato apreendido.

III - Ao contrário do entendimento proclamado no **decisum**, os documentos juntados apontam para a existência de vínculo do paciente com o distrito da culpa, decorrente de seu trabalho.

IV - O fato do paciente ter deixado o país não significa que ele tem a intenção de fugir ou de permanecer no exterior. Note-se que ele foi posto em liberdade mediante o compromisso de comparecer a todos os atos do processo e entregar, nos termos do pleiteado pelo impetrante, os documentos pessoais a serem especificados pelo impetrado. Não se condicionou o benefício ao compromisso do paciente de não sair do país.

V - Das informações complementares haure-se que o feito está aguardando a notificação do denunciado, via carta rogatória, para apresentar defesa por escrito, nos termos do artigo 396 e 396-A, do CP.

VI - Não se justifica a manutenção da segregação cautelar do estrangeiro que não tem antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita, vinculação com o País sendo possível que ele responda ao processo em liberdade, podendo regressar ao seu país de origem, assumindo o compromisso de comparecer a todos os atos do processo.

VII - Até o presente momento o paciente não descumpriu as condições que lhe foram impostas. Caso os fatos demonstrem que o paciente efetivamente está se furtando à aplicação da lei, caberá ao magistrado a decretação de prisão preventiva suficientemente fundamentada.

VIII - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para que seja concedida liberdade provisória ao paciente, com a consequente expedição do alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de eventual decretação de prisão preventiva suficientemente fundamentada, na hipótese do paciente se furtar à aplicação da lei penal, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, este último pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.093700-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

PARTE AUTORA : ZELIO APARECIDO DE SOUZA

ADVOGADO : BERNARDINO ANTONIO FRANCISCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/184vº

No. ORIG. : 2003.61.10.011371-2 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPUGNAÇÕES À DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTE A PROLAÇÃO DE SENTENÇA QUE FIXOU O VALOR DA INDENIZAÇÃO EM R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). DECISÃO MANTIDA.

I - A decisão agravada do feito originário diz respeito à antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata locação de imóvel, equivalente ao imóvel de residência dos agravados, em ação visando a indenização de sinistro pela perda de imóvel financiado.

II - A prolação de sentença nos autos de origem da decisão agravada implica na **perda do objeto** do agravo diante do novo comando emanado pela sentença proferida, que dispôs sobre a totalidade da matéria, inclusive com a fixação do valor total indenizado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não se discutindo mais acerca de locação provisória do imóvel.

III - Tem-se o recurso por prejudicado quando não mais remanesce o interesse recursal. Precedentes da 2ª Turma desta Egrégia Corte.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.005333-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : CICERA JESUINO DOS SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2008.60.00.004971-0 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. VALOR DE R\$ 10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 ALTERADO PELA LEI 11.033/04. REITERAÇÃO CRIMINOSA. ANTECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

I - De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância ao crime de descaminho, tipificado no artigo 334, caput, do CP, caso o valor dos impostos não pagos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo artigo 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004.

II - Na conformidade da jurisprudência dos tribunais superiores, a reiteração delituosa ou a existência de maus antecedentes não são de ordem a afastar a aplicabilidade do princípio da insignificância.

III - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.040418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : LUMINOSOS REAL NEON LTDA e outros

ADVOGADO : GERALDO PORTO TRISTAO JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.55/61 e 65/67

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.61.08.007124-1 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PÓLO PASSIVO - PESSOAS FÍSICAS - SÓCIOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como obscuridade, contradição e omissão.

2 - Constam nomes de pessoas físicas na Certidão de Dívida Ativa - CDA, mas não resta demonstrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que eram sócios da empresa, vez que o exequente não juntou documentos capazes de comprovar que os agravados faziam parte de tal situação.

3 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente embargo quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

00020 AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.015254-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 31/32

PARTE RÉ : MULTILANCHES REFEICOES LTDA e outros

: JORGE SHIOHAMA

: HELDER GUAZZELLI PIRAGINE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.05.28959-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PRECEDENTES DO STJ E DO TRF. FRAUDE À EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Além da convicção pessoal da Relatora acerca da matéria, a decisão agravada foi proferida com base em entendimento jurisprudencial recente de 2 (duas) Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (2ª e 4ª) e em precedente da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, o que permite a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - No que se refere à configuração da fraude à execução, reiterados os termos da decisão agravada, a qual foi proferida no sentido da imprescindibilidade de prévia citação válida do executado para caracterização da fraude.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que dava provimento ao agravo legal e, no mérito, dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.032017-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outros
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88/91
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.11.001978-6 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como obscuridade, contradição e omissão.

2 - Os nomes dos sócios constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs, título executivo extrajudicial que goza de presunção de liquidez e certeza, o que torna possível, portanto, a legitimação dos mesmos para figurarem no pólo passivo da execução

3 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente embargo quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.025908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello
EMBARGANTE : CARLOS VITA DE LACERDA ABREU
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/132
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES S/C LTDA
No. ORIG. : 2006.61.82.037631-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - INCLUSÃO DOS SÓCIOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como obscuridade, contradição e omissão.

- 2 - O nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA (Fls. 32/39), título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei n.º 6.830/80, tornando possível a legitimação do mesmo para figurar no pólo passivo da execução.
- 3 - Para afastar a presunção de que goza a Certidão de Dívida Ativa - CDA, o co-responsável executado deve apresentar prova inequívoca (artigo 3º, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80), a qual deve ser produzida em sede de embargos à execução fiscal, e não em exceção de pré-executividade, que não admite dilação probatória.
- 4 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente embargo quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Relatora para o acórdão

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.021398-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA BENEDITA FERNANDES DE FARIA
ADVOGADO : AMANDIO LOPES ESTEVES (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : BRAZ NOGUEIRA DE ANDRADE
No. ORIG. : 95.04.03912-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL/PENAL. ART. 171, §3º, DO CP. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE DEMONSTRADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MANUTENÇÃO.

I - O prejuízo para os cofres da União resta demonstrado pelo procedimento administrativo destes autos, bem como pelos autos apensos de nº 95.0404497/2, 96.0401214-2 e 96.0401217/7 dos quais constam declarações e procedimentos administrativos instruídos pela ré com dados espúrios, objeto de concessão de benefícios indevidos.

II - Funcionária da Prefeitura de Natividade da Serra-SP que atuava em fraude que consistia no fato de os requerentes não terem comprovado atividade rural nos períodos lançados nas respectivas declarações de atividade, sendo certo que tais períodos não correspondiam ao efetivamente trabalhado.

III - Apelante que admitiu saber que os requerentes não mais exerciam atividades rurais quando passou a cuidar das documentações e instruí-las no procedimento administrativo, alegando, todavia, cumprir ordens superiores, alegação que não encontra supedâneo nos autos.

IV - Inexistência de demonstração nos autos de coação moral ou psíquica no sentido de obrigá-la a determinar seu comportamento de modo contrário à lei, o que não lhe exime ou dirime a culpabilidade.

V - Dosimetria da pena.

VI - A conduta praticada pela ré não revela necessidade de reprovação acima do mínimo, eis que o grande número de reiterações da conduta é de ser avaliado em fase posterior e oportuna da dosimetria da pena.

VII - Redução da pena privativa de liberdade para 01 (um) ano 09 (nove) meses 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial aberto, e 17 (dezessete) dias-multa, mantido o mínimo legal.

VIII - Com o novo cálculo da pena em concreto, reconhecido o exaurimento do *jus puniendi* estatal, nos termos do art.61, do CPP, art.107, IV, art.109, V, ambos CP, na medida em que da publicação da sentença transcorreram-se mais de quatro anos.

IX - Parcial provimento ao recurso da defesa da ré para mantida a sua condenação como incurso no art. 171, §3º, c.c art.71, ambos do CP, reduzir a pena privativa de liberdade para 01 ano 09 meses e 10 dias de reclusão e 17 dias-multa, mantido o *quantum* no mínimo legal. Mantido o direito à substituição da pena privativa de liberdade, com fundamento no art. 44, do CP, por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade fixada na razão de uma hora de serviço por dia de condenação e pena de multa no mesmo importe da pena de multa fixada com a privativa de liberdade, vale dizer 17 (dezessete) dias-multa, cada dia-multa no mínimo legal. E, de ofício, declarar a prescrição dos fatos imputados à ré, nos termos do art. 61, do CPP, art. 107, IV, art. 109, V, ambos CP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa da ré para mantida a sua condenação como incurso no art. 171, § 3º, c.c art. 71, ambos do CP, reduzir a pena privativa de liberdade para 01 ano 09 meses e 10 dias de reclusão e 17 dias-multa, mantido o *quantum* no mínimo legal. Manter o direito à substituição da pena privativa de liberdade, com fundamento no art. 44, do CP, por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade fixada na razão de uma hora de serviço por dia de condenação e pena de multa no mesmo importe da pena de multa fixada com a privativa de liberdade, vale dizer 17 (dezesete) dias-multa, cada dia-multa no mínimo legal. E, de ofício, declarar a prescrição dos fatos imputados à ré, nos termos do art. 61, do CPP, art. 107, IV, art. 109, V, ambos CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 842/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.000857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CELSO OTAVIO BRAGA LOBOSCHI

ADVOGADO : CELSO OTAVIO BRAGA LOBOSCHI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - INADIMPLÊNCIA DE MUTUÁRIO HABITACIONAL A NÃO AUTORIZAR, POR SI E SEM PREVISÃO SEQUER CONTRATUAL, À ÉPOCA (ANO DE 2004), APROPRIAÇÃO PELA CEF DE DINHEIRO PRESENTE EM CADERNETA DE POUPANÇA DO CORRENTISTA, AINDA QUE PARA SALDAR SEU DÉBITO EM PRESTAÇÃO HABITACIONAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO, UNICAMENTE PARA O RECONHECIMENTO DA ILICITUDE ECONOMIÁRIA PERPETRADA, AUSENTE "DEVOLUÇÃO", PENA DA CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO ENRIQUECIMENTO, EM SEDE DE DANOS MATERIAIS - INCOMPROVADOS DANOS MORAIS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

A diligência judicial, com a resposta economiária, denotam veemente o desapego do financiador em questão, em relação ao financiado/demandante, cuja inadimplência habitacional, então incontroversa, a não autorizar, nem em contrato, tão grave postura de afetação/intromissão em caderneta de poupança do originário autor/mutuário. Por um lado realmente inadmissível, a um Estado de Direito como o atual, possa a instituição financeira, no duplice papel aqui de financiadora imobiliária e de custodiadora da poupança de seu correntista/também mutuário, vir a apropriar-se de valores desta, ainda que destinados ao pagamento daquele empréstimo habitacional, de seu giro, por outro, não consoa ao mínimo bom-senso ainda se "reponha", ao mutuário em questão, dita cifra quando exatamente a sua "torna" ou "devolução" a exatamente reabrir seu débito habitacional, para com o mesmo ente financeiro/mutuante (afinal, único o dinheiro, nos dois cenários).

Deve aqui se fincar o cunho preventivo, com a parcial procedência ao pedido, que realmente o merece, de se evitar novamente venha a CEF a se valer de tão grave expediente, ainda que para o em cena aplicado fim, tanto quanto porém sem eficácia se afiguraria "devolver-se" dinheiro ao correntista em pauta, quando tal conduta a traduzir inafastável reabertura de seu quadro inadimplente, ao habitacional mútuo contraído.

Restituir-se desviada quantia, em que pese a já aqui registrada configuração civil-responsabilizatória, certamente que refletiria indesculpável consagração do enriquecimento sem causa, imerecido sob todos os títulos, diante dos peculiares contornos desta causa, *data venia*.

Ambos os pólos claramente credor e devedor um do outro, na cifra originariamente em restituição ordenada na r. sentença, exatamente tal a não se dar em razão do instituto compensatório, imperativo ao vertente caso, calcado no bom-senso, elementar a tais ensejos.

Bem andou o r. sentenciamento, diante da manifesta ausência de elementar prova em plano de danos morais, também desejados, não tendo o originário autor comprovado sua ocorrência, diante do episódio em foco, ônus inalienavelmente seu, objetivamente inatendido.

Merece a presente desfecho de parcial provimento à apelação da CEF, para parcial reforma da r. sentença, julgando-se parcialmente procedente o pedido, para reconhecimento do ilícito perpetrado pelo pólo econômico, porém sem a ambicionada "devolução", improvido o apelo da parte autora, cada qual das partes a responder pelos honorários de seu Advogado.

Improvemento à apelação da parte autora. Parcial provimento à apelação da CEF. Parcial procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ALBERTO BADRA espólio

ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI

REPRESENTANTE : ALBERTO BADRA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.072231-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRECEDENTES E. STJ - VENCIMENTO DE 1988 A 1993 - AUSENTE DECADÊNCIA - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO.

Conhecível, até de ofício, a decadência, de fato, como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduz, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.

Inerentes à cognição da exceção de pré-executividade a pré-constituição de provas e a afirmada presença de vício insuperável, no processo executivo, a tanto se amolda, com perfeição, o caso vertente, claramente.

Pacífica a v. jurisprudência, adiante destacada, o cunho não-tributário da receita em questão - embora a infeliz nomenclatura "Taxa" de Ocupação", a qual por sua essência a denotar não se filiar ao gênero das Receitas Públicas Derivadas (art. 9º, Lei 4.320/64), mas sim ao segmento das Originárias, como exigibilidade estatal pela ocupação flagrada, como nos autos, consoante a aqui agravada cobrança executiva. Precedentes.

Com acerto o E. STJ em recentes manifestações fixa o prazo prescricional, para a receita em foco, até o advento da Lei 9.636/98, vigente em 18/05/98, a equivaler aos vinte anos prescritos para as ações pessoais nos termos do art. 177, CCB então vigente, pois ausente diploma específico e inequívoco tal contexto a qualquer cenário diverso (como já se desejou em aproximação ao específico diploma do Decreto 20.910/32, a cuidar de situação diversa e inconfundível), pena de frontal inobservância ao dogma do art. 2º da Lei Maior. De conseguinte, em tela os anos 1988 a 1993, não se há de falar em decadência diante de seu cunho não-tributário ao período, como consagrado e aqui antes recordado, naufragando portanto tal ímpeto contribuinte. Logo, não consumada a alegada decadência.

Parcial provimento ao agravo, reformada a r. decisão de não-conhecimento da exceção, para dela conhecer-se e se a julgar improcedente, com regular prosseguimento executório, na origem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SANATORIO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00472-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FILANTRÓPICOS - FATOS DE JANEIRO A SETEMBRO/1999, ININVOCÁVEL POSTULAÇÃO ISENCIONAL POSTERIOR, REQUERIMENTO DE OUTUBRO/1999, COM FORÇA PARA O FUTURO, NÃO AO PASSADO - ÔNUS EMBARGANTE A RESPEITO INATENDIDO - SEBRAE, SESC, SENAC, INCRA, E SELIC : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

A invocada "imunidade" do § 7º do artigo 195, Lei Maior, haverá de atender à lei, como dali explícito, então assim aqui se descendo, em tal plano, aliás de genuína isenção, a rigor.

Em sede (então) da assim invocada isenção, de fato, deve-se recordar tal vantagem tributária se põe a depender, como na espécie, de elementar requerimento, postulação contribuinte expressa, neste ou naquele rumo, consoante § 1º do artigo 55, da Lei 8.212, o que na espécie somente se deu em outubro/1999, ao passo que os fatos tributários/créditos em cena anteriores, relativos a janeiro até setembro/1999, ou seja, vital o atendimento contribuinte a todos os requisitos em lei estatuídos a tanto, perde-se o mais - que se quisesse em tal mérito incursionar, quanto ao atendimento aos demais supostos - quando, em cronologia, escandalosamente primeiro nasceram os fatos tributários no mundo fenomênico, portanto surgiram os créditos tributários correlatos, para, ao depois, a parte apelante formular requerimento isencional, algo que, obviamente, quando muito a produzir seus efeitos para a frente, dali por diante, sem nenhum sentido, *data venia*, buscar-se por sua potencial proteção ao passado.

Cirurgicamente procedeu o Poder Público, logo com escorreição, ao lançamento dos créditos atinentes aos fatos tributários anteriores ao advento da fundamental provocação contribuinte, em prol do benefício em questão, destacando-se assim opera em cobrança a Fazenda Pública é sobre o cenário anterior, logo aqui sendo fatalizada a parte recorrente, *data venia*, por seu próprio descuido, não por falta estatal, por patente.

Suficiente tal angulação para o desfecho de improcedência aos embargos, sob tal nuança, prejudicado se pondo o mais, logo com acerto o quanto construído pela Administração, em seu r. decisório, o que reiterado, a partir do comando de comando judicial.

Com relação à contribuição para o SEBRAE, SESC E SENAC, "ab initio", firme-se acerca do seu caráter, em tese, tributário, no âmbito das receitas derivadas (artigo 9º, Lei nº 4.320/64), o qual, por seus contornos, "ex vi legis", enquadra-se ao consagrado pelo artigo 3º, C.T.N..

Pacífico se refira mencionada exação a uma modalidade de contribuição social de interesse da categoria econômica empresarial, patente possa a pretendente, por sua natureza, ser beneficiada, em tese, pelas atividades do retratado serviço, o que não configura, reitere-se, característica imprescindível, por inexigida pelo ordenamento, para sua sujeição ao recolhimento pertinente.

Ausente qualquer revogação, assim como inócrida qualquer incompatibilidade autorizadora da então afirmada não-recepção pertinente - ou seja, válida, plenamente, a exigência dos combatidos dois décimos por cento de contribuição social sobre salários, endereçados ao INCRA - passa-se ao exame, via de consequência, da sustentada necessidade de vinculação entre a atividade do contribuinte e a destinação dos recursos angariados por meio de citada contribuição social adicional.

Em sede de Selic, a revelar dívidas do período 01/1999 a 09/1999, extrai-se já se coloca tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic. Precedente.

Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmada mácula.

Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.15.000038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : NELSON GUTIERREZ DURAN JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GIL VICENTE REIS DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
INTERESSADO : DIRCEU COSTA e outros
: FRANCISCO TADEU RANTIN
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
INTERESSADO : DILSON CARDOSO
: GILBERTO DELLA NINA
: JOAO CARLOS PEDRAZZANI
: JOSE ALBERTO RODRIGUES JORDAO
: JOSE RUBENS REBELATTO
: ANTONIO APARECIDO FERREIRA ISABEL
: JONAS MARINI
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 265-269, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 2006.03.00.089354-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : RAQUEL PELOSINI
PACIENTE : WALDOMIRO PELOSINI FILHO
ADVOGADO : RAQUEL DEMURA PELOSINI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
CO-REU : OLGA MORGANTI PELOSINI falecido
No. ORIG. : 2006.61.14.004940-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. LEI 10.684/2003, ART. 9º, § 2º. APLICAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos do § 2º do art. 9º da Lei n.º 10.684/2003, o pagamento integral do débito tributário - mesmo após o recebimento da denúncia - extingue a punibilidade dos fatos imputados ao agente; norma que se aplica mesmo aos casos de apropriação indébita das contribuições descontadas dos salários dos empregados.
2. Ordem concedida para declarar a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao paciente e determinar o trancamento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para declarar a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao paciente Waldomiro Pelosini Filho e trancar a ação penal n.º 2006.61.14.004940-2, tornando definitiva a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.027729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : JOSE FERREIRA DE MIRANDA FILHO

PACIENTE : ADEMAR ISSAO OHNUKI

ADVOGADO : JOSE FERREIRA DE MIRANDA FILHO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

CO-REU : REIKO OHNUKI

No. ORIG. : 2004.61.08.004614-4 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA. DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. ORDEM CONCEDIDA.

A gravidade do delito e o fato de o paciente não haver colaborado para o deslinde da causa não são fundamentos válidos para a decretação da prisão cautelar, na sentença.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, a fim de desconstituir o decreto de prisão, tornando definitiva a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : HERMES PAULO MILAN

PACIENTE : LUIZ FLAVIO DE CARVALHO ORLANDO

ADVOGADO : HERMES PAULO MILAN e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2001.61.81.006277-4 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DE QUALQUER COGITAÇÃO EM TORNO DA PRISÃO CAUTELAR DO PACIENTE. IRRECORRIBILIDADE EM SEPARADO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO PROCESSO PENAL. IMPETRAÇÃO NÃO ADMITIDA.

1. Como regra, as decisões interlocutórias, no processo penal, são irrecorríveis, cabendo ao interessado arguir cerceamento da atividade probatória na primeira oportunidade e, conforme o caso, reiterar em sede de apelação.

2. Admite-se, excepcionalmente, a impugnação das decisões interlocutórias no processo penal, desde que delas resulte, direta ou indiretamente, repercussão sobre o direito de locomoção do paciente. Não havendo, nos autos, sequer cogitação a esse respeito, é de rigor não se admitir a impetração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.024859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : FERNANDO DE LIMA reu preso
: JEFFERSON FERREIRA LIMA reu preso
: JUAN CARLOS RAPU MALE reu preso
: VALERIO QUIROS LOPEZ reu preso
: NELZON FERNANDEZ LARICO reu preso
: JHEANNETH VELIZ SANCHEZ reu preso
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.010182-8 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO. DEMORA ATRIBUÍVEL AO APARELHO ESTATAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Estando os pacientes presos há mais de um ano, sem previsão de que venham a ser julgados proximamente; e debitando-se a demora exclusivamente ao aparelho estatal, é de rigor reconhecer a ocorrência de constrangimento ilegal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : EDUARDO ALVES DE SA FILHO
PACIENTE : MARCOS MORENO reu preso
ADVOGADO : EDUARDO ALVES DE SA FILHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.008640-7 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE MOEDA FALSA. PRISÃO EM FLAGRANTE. FLAGRANTE LAVRADO PELA POLÍCIA CIVIL. NÃO-COMPROVAÇÃO DE PRIMARIEDADE E DE ATIVIDADE LABORAL LÍCITA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DO DOLO. MATÉRIA QUE NÃO PODE SER DISCUTIDA NO ÂMBITO DO *HABEAS CORPUS*. ORDEM DENEGADA.

A guarda consciente da nota espúria configura o crime de moeda falsa, conforme inteligência do § 1º do art. 289 do Código Penal.

O fato de o flagrante haver sido lavrado pela Polícia Civil não configura nulidade ou irregularidade.

Não constitui ilegalidade o indeferimento de pedido de liberdade provisória formulado por quem não acosta sequer certidão de antecedentes e não comprova exercer atividade lícita.

A alegação de que o paciente não agiu com dolo não pode ser analisada no âmbito do *habeas corpus*, por ser matéria que demandaria a detida análise de prova.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.033206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DESTILARIA VALE DO TIETE S/A DESTIVALE
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.08.06252-9 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 89-90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.000254-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE RIO GRANDE DA SERRA SP
ADVOGADO : OLDEMAR MATTIAZZO FILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

- I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se já encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.
- II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 362-364, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.015386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00034-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.001991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA CECILIA DEL CORSO e outros
: THEREZA AGABITTI
: SARAH CERNE
: REGINA HELENA PIMENTEL E SILVA
: MAURICIO GUIMARAES DUTRA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se já encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 135-141, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.61.81.010882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : KALEDE SLAIMAN FARES

ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI

EMENTA

PENAL. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 273, § 1º-B. FIGURA TÍPICA QUE NÃO PRESSUPÕE A FALSIFICAÇÃO, A CORRUPÇÃO, A ADULTERAÇÃO OU A ALTERAÇÃO DOS PRODUTOS DESTINADOS A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. PENA. INCONSTITUCIONALIDADE POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. O tipo previsto no § 1º-B do artigo 273 do Código Penal não trata de produtos falsificados, corrompidos, adulterados ou alterados; mas de produtos nas condições especificadas nos respectivos incisos.
2. Considerando-se o bem jurídico tutelado e o fato de poder atingir, quiçá mui gravemente, a saúde de um sem-número de pessoas, o tipo descrito no § 1º-B do artigo 273 do Código Penal não revela sanção ofensiva ao princípio da proporcionalidade.
3. Ainda que se admitisse, *ad argumentandum*, a desproporção da pena prevista para o crime tipificado no § 1º-B do artigo 273 do Código Penal, o caso não seria de rejeição da denúncia, uma vez que o vício de inconstitucionalidade recairia somente sobre o preceito secundário.
4. Não se cogitando de punibilidade extinta, a descrição de fato penalmente típico, aliada a prova da materialidade e a indícios de autoria, impõe o recebimento da denúncia.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.19.006965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SILVIA CHALUB DA SILVA reu preso

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INTERNACIONALIDADE COMPROVADA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. INOVAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N.º 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. MEDIDA CONTRAINDICADA, DADA A MOTIVAÇÃO DO DELITO. REGIME PRISIONAL.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do delito de tráfico ilícito de drogas, deve ser mantido o decreto condenatório de primeiro grau.
2. À pena prevista no art. 12 da Lei n.º 6.368/76 não é possível aplicar-se a causa de diminuição estabelecida no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.
3. A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 só pode ser aplicada a fatos anteriores se, recalculada a sanção a partir dos limites estabelecidos no *caput* do mesmo artigo de lei, o resultado final beneficiar o réu.
4. O Supremo Tribunal Federal considerou ofensiva ao princípio constitucional da individualização da pena a vedação à progressão de regime prisional prevista na Lei n.º 8.072/90; mas não afastou a possibilidade de impor-se o regime inicial fechado para os crimes hediondos ou a eles equiparados, independentemente do *quantum* de pena fixado.
5. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação, apenas para afastar a vedação à

progressão de regime prisional, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello que dava parcial provimento ao recurso em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.011834-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LOURIVAL DA SILVA

ADVOGADO : FABRICIO MICHEL SACCO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - SAQUE DE POUPANÇA - CONFESSADA A PERDA DE DOCUMENTOS - COMPORTAMENTO DO AUTOR A DENOTAR HAVIA INFORMAÇÕES ATINENTES À POUPANÇA, QUE PUDESSEM LHE CAUSAR PREJUÍZOS - VITIMOLOGIA - ERRO DE VIGILÂNCIA - DEVER DE ZELO INOBSERVADO - AUSÊNCIA DE MÍNIMO SUBSTRATO À TESE DO PÓLO AUTOR (INVERSÃO PROBATÓRIA CONSUMERISTA INOPONÍVEL) - RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF INCONSUMADA/AUSENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

Cumprir-se assenta-se toda a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 159, CCB anterior e o art. 186 do atual, na presença, necessariamente conjugada, das seguintes premissas : o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento; a presença de danos; o nexo de causalidade entre aqueles.

Consoante declaração prestada pelo próprio pólo apelante, em 27/01/2000 (quinta-feira), nos idos de agosto/1999, perdeu seus documentos e um cartão do Banco Bradesco, salientando ter providenciado Boletim de Ocorrência, de modo que, no sábado antecedente à data da declaração, encontrou em sua garagem os documentos então perdidos e um bilhete com os dizeres de que "já tinham garantido o carnaval", fato este a remeter seu pensamento/preocupação em relação à conta que possuía na CEF, posteriormente constatando os saques alvo de litígio.

Patente a exclusiva "culpa" da parte autora, vez que, consoante o cenário elucidado, unicamente foram os saques efetivados em decorrência da perda dos documentos, fato este incontroverso, pois, após a leitura do bilhete deixado na casa do autor, sua primeira reação foi lembrar-se dos numerários então existentes na conta poupança que mantinha na CEF, de maneira a estar intimamente ligado o evento perda aos saques ocorridos na conta-poupança.

De referido comportamento, confessado, extrai-se o temor de Lourival de que alguma informação atinente à conta-poupança pudesse ter sido descoberta, vez que somente ocorreram os saques com a posse do cartão magnético e de sua respectiva senha, salientando-se a ocorrência de retiradas tanto nos terminais de auto-atendimento, como diretamente nos caixas da CEF, destacando-se, neste último evento, que o autor dos débitos dirigiu-se a três Agências distintas, 1006, 4011 e 4009.

Por ocasião da confessada e fatídica perda de documentos, fora vítima de si mesmo, o pólo autor, *data venia*, aliás este o campo alvo de estudo jus-incriminador, pela vitimologia.

De se salientar seja a guarda e utilização do cartão de exclusiva responsabilidade do titular da conta, demonstrando o quadro dos autos superveniente fato a culminar no indevido manuseio do cartão e da senha personalíssima, sendo que a movimentação por cartão magnético apenas é possível por meio de senha secreta, reitere-se, de molde a tramitarem no sistema retratados saques de forma segura.

Ausente consumerismo que abrigue tão almejada "façanha", mais uma vez *data venia*, de desejar se transmutar de causador a todo este episódio em vítima o próprio originário demandante, em cômoda e inacatável angulação face aos autos, assim sem sucesso preceitos da Lei 8.078/90, como seus artigos 3º, §2º, e 6º, inciso VI.

Improvemento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.029774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : REGINALDO XAVIER BEZERRA RODRIGUES
ADVOGADO : WALTER BENJAMIM PAOLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

EMENTA

DANOS - PARTE AUTORA A COMBATER NEGATIVAÇÃO DE SEU NOME QUANDO AOS AUTOS REVELADO, PELA RÉ, CAUSALIDADE EM DEVOLUÇÃO DE CHEQUE SOB INCONSISTÊNCIA DE ASSINATURA, O QUE A COMPROMETER DÍVIDA ASSUMIDA PERANTE A CEF E DECORRENTE NEGATIVAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DE RIGOR

Implica a responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 159, anterior CCB, vigente ao tempo dos fatos, na presença, necessariamente conjugada, das seguintes premissas : o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento; a presença de danos; nexos de causalidade entre aqueles. Queixando-se a parte recorrente de suposta negativação "indevida", diante de cheque emitido no bojo da conta-corrente nº 322351-5, com devolução comprovada por inconsistência de assinatura, no mês julho do ano 2003 - elemento somente trazido pela CEF, "cuidou" a parte recorrente é de ao feito conduzir elementos desconexos ao âmago da controvérsia, como ora elucidado, para a causa carreando, por exemplo, documento de caderneta de poupança distinta do conflito, sob nº 428635-4, bem assim fotos de extrato da indigitada conta quanto a meses impertinentes ao devolutivo cheque gênese a toda esta polêmica, consoante extratos dos meses abril e junho/2003 ...

Sem sentido ostentar-se a parte apelante como a ter sido colhida de "surpresa" com a negativação em foco, decorrência de devolução jamais combatida como efetivamente ocorrida em sua conta-corrente, insista-se, em âmbito no qual o extrato do tal julho jamais ao feito carreado, em elucidação vital.

Patente não agiu a instituição financeira ré com discricionariedade ou arbítrio, tendo negativado o nome da parte autora, ante o cenário de explícito não-pagamento de seu compromisso, cuja eventual sanatória, aqui clamada pela parte apelante, como já destacado, sequer reuniria consistência, pois seu era o ônus de dirigir-se à CEF a fim de questionar sobre a ventilada falta de desconto do cheque - de se reiterar omitiu-se a parte autora ao deixar de carrear ao feito o extrato justamente do mês onde houve a devolução do cheque, portanto o dever de se assenhorear sobre suas finanças/transações é do pólo autor.

Improvemento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.036967-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : TRANSPORTADORA IRMAOS ZECHEL LTDA
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00066-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SEBRAE, SENAI, SAT E COBRANÇA DA MULTA E TAXA SELIC : LEGALIDADE - "PRO-LABORE", NÃO COBRADO - REFORMA DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

No que se refere à contribuição social ao INCRA, impõe-se breve lembrança, fundamental, acerca da legitimação normatizadora implicada com a exação aqui combatida (dois décimos de por cento, sobre a folha de salários, a título de adicional de contribuição social, endereçado ao INCRA).

Instituiu a Lei 2.613/55, art. 6.º "caput" e parágrafo 4.º, adicional de três décimos por cento sobre o total dos salários pagos, devido por todos os empregadores, recaindo aquele sobre a contribuição desenhada no "caput" da disposição referida.

O artigo 15, inciso II, da Lei Complementar 11/71, expressamente reconhecendo a manutenção da enfocada contribuição adicional, elevou o componente aritmético alíquota, nos moldes ali vazados, mantendo-se, sim e no desdobramento normativo envolvido, os dois décimos por cento destinados ao INCRA.

A partir da distinção clássica entre os tributos impostos, de um lado, bem como taxas e contribuições de melhoria, de outro, aqueles desvinculados de qualquer atuação estatal específica, relativa ao contribuinte, enquanto estes caracterizados por situação oposta, observa-se, por meio da presente, alternativamente, o reconhecimento de que o adicional de dois décimos por cento da contribuição social sobre salários somente poderia ser exigido de empresas ligadas à atividade rural e isso, em grau principal, se superada a afirmação de desaparecimento de enfocada exação, no mundo jurídico hodierno.

Tendo a recepção constitucional sido expressa, para o ordenamento tributário existente nos idos de 1988, quando do advento da Lei Maior vigente (ADCT, artigo 34, parágrafo 5.º), somente se afigura afastada a presença e existência de dada norma jurídica tributária desde que revogada por outra de ao menos igual estatura ou desde que incompatível com o Texto Constitucional inaugurador do Estado de Direito atual.

Nenhum texto se constata, expressamente, como tendo realizado a retirada da norma amparadora do questionado adicional - a própria Lei 7.787/89, genérica e corretamente invocada, não constrói qualquer disposição, por conseguinte não-localizada, em tal rumo, vez que a tanto não se presta o disposto pelo parágrafo primeiro, de seu art. 3.º - sendo que, por outro lado, notório assumo a indigitada cobrança nítidos contornos de tributo, nos termos do artigo 3.º, CTN, observa-se filia-se a mesma, no ordenamento constitucional vigente, ao segmento das contribuições sociais interventivas, tecnicamente concebidas pelo artigo 149, CF.

Ausente qualquer revogação, assim como incorrida qualquer incompatibilidade autorizadora da então afirmada não-recepção pertinente - ou seja, válida, plenamente, a exigência dos combatidos dois décimos por cento de contribuição social sobre salários, endereçados ao INCRA - passa-se ao exame, via de consequência, da sustentada necessidade de vinculação entre a atividade do contribuinte e a destinação dos recursos angariados por meio de citada contribuição social adicional.

Tendo-se por suposto a permanência do discutido adicional no regramento jurídico atual, resulta patente nenhuma mácula se observa na sujeição de contribuintes, como a ora demandante, ao recolhimento daquele, descabendo falar-se, por igual, em uma pretensa dependência, para tanto, da natureza da atividade exercida por este ou aquele sujeito passivo, pois não estabelecida pelo legislador a respeito, revelando-se notório também inexistir, na atualidade e nos termos do levantamento histórico antes efetuado, preocupação, neste passo, com a Previdência Social (o que poderia, em tese, transmutar, aliás, a exação para as vestes de contribuição social de custeio da Seguridade Social), mas, sim, o escopo, positivado, de carrearem-se recursos para a implementação da reforma agrária na Nação. Precedente.

Não se cuida aqui de contribuição sobre o "pro-labore", nem de pagamento a autônomos, como aventado, tal emanando manifesto dos autos, não preenchido campo afeto exatamente a tal rubrica, acaso fosse mesmo aqui exigida, por patente. Com relação ao SAT, constata-se repousar o foco de insurgência da embargante na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo §1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º., do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).

Insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal norma representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.

Não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.

Tendo todos os contribuintes passando a se sujeitar à mencionada sistemática, obediente esta a comando de lei, que ordena se recolha segundo a atividade preponderante da empresa (destaque-se, por elementar, terem as alíneas do inciso II do art. 22 se utilizado da expressão "... em cuja...", ao se referirem ao termo "empresa"), inadmissível se apresenta se pretenda transmutar em inconstitucional o referido preceito, dotado que é este de irrepreensível generalidade, abstração e impessoalidade.

Diversamente do sustentado (regulamento e normação "contra legem" ou "praeter legem"), revela-se a normação infra-legal em tela, sim, em consonância com o Texto Constitucional vigente e com a Lei 8.212/91, seu fundamento de validade imediato, denotando o rótulo de "secundum legem".

A Orientação Normativa n.º 002, de 21.08.97, fixa, em seu subitem 2.2.1 - fonte formal tributário em que se traduz, nos termos do art. 100, inciso I, C.T.N. - que, para fins de enquadramento, não serão computados os empregados que prestem serviços em atividades-meio (auxiliares ou complementares), tais como administração e contabilidade, dentre outros exemplos ali elencados. Precedentes.

Com relação às contribuições para o SENAI e SEBRAE, "ab initio", firme-se acerca do seu caráter, em tese, tributário, no âmbito das receitas derivadas (artigo 9º, Lei nº 4.320/64), o qual, por seus contornos, "ex vi legis", enquadra-se ao consagrado pelo artigo 3º, C.T.N..

Incumbe destacar-se corresponder o mesmo, sim, à espécie "contribuição social" na modalidade "categorial" (artigo 149, "caput" primeira figura) e não na de custeio da Seguridade Social" (artigo 195, C.F.). De fato, afigura-se, sim, suficiente, no Juízo em curso, a menção à "empresa", como sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Deseja a autora emprestar característica, inerente aos clássicos tributos (art. 5º., CTN) vinculados ou contraprestativos (taxas e contribuições de melhoria) ao evento de exigência da contribuição ao Sebrae, o que não se coaduna com o perfil dos novéis tributos, concebidos a partir da Constituição de 1988 (empréstimos compulsórios e contribuições sociais).

Pacífico se refira mencionada exação a uma modalidade de contribuição social de interesse da categoria econômica empresarial, patente possa a pretendente, por sua natureza, ser beneficiada, em tese, pelas atividades do retratado serviço, o que não configura, reitera-se, característica imprescindível, por inexigida pelo ordenamento, para sua sujeição ao recolhimento pertinente.

No tocante aos juros moratórios e à taxa Selic, não merece acolhida a alegação acerca de sua limitação ao percentual de 6% ao ano e à inaplicabilidade de referida taxa. Realmente, sequer o limite constitucional de 12% deve incidir ao caso vertente, pois, regido o tema por estrita legalidade, clara se revela a incidência do assunto pelo previsto através do § 1º do art. 161, CTN, que autorizou a edição de regras próprias, como se deu com a Lei n.º 9.250/95. Ou seja, devidos os juros conforme o específico ordenamento tributário, afastada dita (ex) limitação constitucional.

Em sede de Selic, considerando-se o contido nos autos, a revelar dívidas com vencimentos entre novembro/1994 a abril/1995, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, §4º, a partir desta, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic e lhe é posterior. Precedente.

Quanto à requerida redução da multa, com fundamento na afirmada violação do princípio da vedação ao confisco, a mesma não merece prosperar, pois não fixada a multa em valor excessivo, seguindo-se a estrita legalidade e decorrendo do inadimplemento de sua obrigação, não havendo que se falar em violação ao princípio da vedação ao confisco, que tem aplicação somente aos tributos. Deste modo, diante do todo aqui estabelecido, no sentido da legalidade da cobrança das contribuições em pauta, prejudicado o tema atinente ao direito à compensação.

Invertida a condenação honorária advocatícia imposta, sendo fixada, agora, em favor do Fisco, no importe de 10% sobre o valor atribuído aos embargos (R\$ 18.000,00), atualizados monetariamente até seu efetivo desembolso.

Provimento ao reexame necessário. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.82.008080-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EXPRESSO RING LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, SESI, SENAI, INCRA E COBRANÇA DA MULTA DE 40% : LEGALIDADE - REFORMA PARCIAL DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

Com relação às contribuições para o SESI, SENAI e SEBRAE, "ab initio", firme-se acerca do seu caráter, em tese, tributário, no âmbito das receitas derivadas (artigo 9º, Lei nº 4.320/64), o qual, por seus contornos, "ex vi legis", enquadra-se ao consagrado pelo artigo 3º, C.T.N..

Incumbe destacar-se corresponder o mesmo, sim, à espécie "contribuição social" na modalidade "categorial" (artigo 149, "caput" primeira figura) e não na de custeio da Seguridade Social" (artigo 195, C.F.). De fato, afigura-se, sim, suficiente, no juízo em curso, a menção à "empresa", como sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Observa-se deseja a autora emprestar característica, inerente aos clássicos tributos (art. 5º., CTN) vinculados ou contraprestativos (taxas e contribuições de melhoria) ao evento de exigência da contribuição ao Sebrae, o que não se coaduna com o perfil dos novos tributos, concebidos a partir da Constituição de 1988 (empréstimos compulsórios e contribuições sociais).

Pacifico se refira mencionada exação a uma modalidade de contribuição social de interesse da categoria econômica empresarial, patente possa a pretendente, por sua natureza, ser beneficiada, em tese, pelas atividades do retratado serviço, o que não configura, reitere-se, característica imprescindível, por inexigida pelo ordenamento, para sua sujeição ao recolhimento pertinente.

Quanto à requerida redução da multa de 40%, com fundamento na afirmada violação do princípio da vedação ao confisco, a mesma não merece prosperar, pois não fixada a multa em valor excessivo, seguindo-se a estrita legalidade e decorrendo do inadimplemento de sua obrigação, não havendo que se falar em violação ao princípio da vedação ao confisco, que tem aplicação somente aos tributos.

Quanto à contribuição social ao INCRA, por primeiro, impõe-se breve rememoração, fundamental, acerca da legitimação normatizadora implicada com a exação aqui combatida (dois décimos de por cento, sobre a folha de salários, a título de adicional de contribuição social, endereçado ao INCRA).

A partir da distinção clássica entre os tributos impostos, de um lado, bem como taxas e contribuições de melhoria, de outro, aqueles desvinculados de qualquer atuação estatal específica, relativa ao contribuinte, enquanto estes caracterizados por situação oposta, observa-se, por meio da presente, alternativamente, o reconhecimento de que o adicional de dois décimos por cento da contribuição social sobre salários somente poderia ser exigido de empresas ligadas à atividade rural e isso, em grau principal, se superada a afirmação de desaparecimento de enfocada exação, no mundo jurídico hodierno. Quanto a este último e em verdade primordial aspecto, incumbe recordar-se que, tendo a recepção constitucional sido expressa, para o ordenamento tributário existente nos idos de 1988, quando do advento da Lei Maior vigente (ADCT, artigo 34, parágrafo 5º), somente se afigura afastada a presença e existência de dada norma jurídica tributária desde que revogada por outra de ao menos igual estatura ou desde que incompatível com o Texto Constitucional inaugurador do Estado de Direito atual.

Como resulta límpido do esboço histórico-normativo inicialmente construído, nenhum texto se constata, expressamente, como tendo realizado a retirada da normação amparadora do questionado adicional - a própria Lei 7.787/89, genérica e corretamente invocada, não constrói qualquer disposição, por conseguinte não-localizada, em tal rumo, vez que a tanto não se presta o disposto pelo parágrafo primeiro, de seu art. 3º - sendo que, por outro lado, notório assumo a indigitada cobrança nítidos contornos de tributo, nos termos do artigo 3º, CTN, observa-se filia-se a mesma, no ordenamento constitucional vigente, ao segmento das contribuições sociais interventivas, tecnicamente concebidas pelo artigo 149, CF.

Ausente qualquer revogação, assim como inócrida qualquer incompatibilidade autorizadora da então afirmada não-recepção pertinente - ou seja, válida, plenamente, a exigência dos combatidos dois décimos por cento de contribuição social sobre salários, endereçados ao INCRA - passa-se ao exame, via de consequência, da sustentada necessidade de vinculação entre a atividade do contribuinte e a destinação dos recursos angariados por meio de citada contribuição social adicional.

Tendo-se por suposto a permanência do discutido adicional no regramento jurídico atual, resulta patente nenhuma mácula se observa na sujeição de contribuintes, como a ora demandante, ao recolhimento daquele, descabendo falar-se, por igual, em uma pretensa dependência, para tanto, da natureza da atividade exercida por este ou aquele sujeito passivo, pois não estabelecida pelo legislador a respeito, revelando-se notório também inexistir, na atualidade e nos termos do levantamento histórico antes efetuado, preocupação, neste passo, com a Previdência Social (o que poderia, em tese, transmudar, aliás, a exação para as vestes de contribuição social de custeio da Seguridade Social), mas, sim, o escopo, positivado, de carrearem-se recursos para a implementação da reforma agrária na Nação. Precedente.

Improvemento à apelação contribuinte e provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, reformando-se a r. sentença para o julgamento de improcedência aos embargos, mantida a sujeição honorária advocatícia da parte contribuinte nos fixados 10% sobre o valor da causa (R\$ 860.175,21 - fls. 17), consentâneos com os contornos do caso vertente e o art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.016831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SINDICATO DOS PROFESSORES DE SAO PAULO SINPRO SP
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ROBERTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.54475-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SINDICALISTAS A DESEJAREM NÃO RECOLHER CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (DEZEMBRO/94) ENQUANTO NO TEMPORÁRIO MANDATO, EFETIVO OU EM SUPLÊNCIA, DE DIRETOR / DELEGADO / CONSELHEIRO SINDICAL, INCONFUNDÍVEL COM O COMPARADO EMPRESARIADO PRIVADO, SUFICIENTE A TRIBUTAÇÃO ORIUNDA DA LEI Nº 8.212, ART. 28, I, VEEMENTE A NÃO PERDERAM A CONDIÇÃO DE TRABALHADOR EMPREGADO, COM A PROVISÓRIA INVESTIDURA, ALIÁS AQUELA A BASE A TANTO - PAPEL DO § 5º DO ART. 12, DAQUELE DIPLOMA, O DE REGRAMENTO ESPECIALIZADOR, EM NADA INOVADOR / INSTITUIDOR DE TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SAT E SALÁRIO EDUCAÇÃO - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - REDUZIDA A MULTA DE 60% PARA 40% - APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (INCISO II DO ART. 106, CTN - REFORMA DA R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

Sem sucesso o sofisma, *data venia*, no qual se baseia a assim frágil tese da parte apelada - aqui a litigar por seus sindicalizados - ao desejar não recolher contribuição previdenciária, apurada nos termos do preciso relatório de fls. 94, porque a sua temporária prestação de labor, em sindical atividade, seja sob o rótulo de diretor, conselheiro ou delegado, em efetivo como em suplência, evidentemente não lhe retira, ali mesmo inclusive, a indeclinável condição de empregado, de juridicamente subordinado que lhe foi precisamente condição para ser guindado, cada qual de seus representantes, a tais provisórios misteres, tanto que ditos trabalhadores, associados do sindicato recorrido, com justeza a desfrutarem de proteção contra o livre gesto demissório, pela Lei Maior, inciso VIII de seu art. 8º, exatamente pois um prolongamento formal de seu labor cotidiano.

Os valores percebidos em tão nobres misteres, por patente, não perdem sua portanto indelével configuração de salário, de contra-prestação a seu trabalho diário, nada (nem de longe) equiparável ao ambicionado plano dos diretores de empresas privadas, âmbito mui diverso e inconfundível, objetivamente.

A invocada previsão, do § 5º do art. 12, da Lei nº 8.212/90, nada mais significou do que positivação especializadora para imposição tributante já desde sempre contida no mesmo diploma, em seu art. 28, inciso I - pois, insista-se, nunca deixaram de ser empregados, aqui na espécie professores, os profissionais cujo sindicato tanto luta para os livrar de genuína tributação contributiva - dessa forma não se sustentando a almejada força pró-ativa ao ditame aqui inicialmente destacado, que não tem, pois em nada inova, em termos de criar tributo para a cena.

Ao particular debatido, lícita a contribuição guerreada, observante à estrita legalidade tributária, inciso I do art. 97, CTN, sepulta de insucesso a seus embargos seu próprio titular, sob tal flanco, por veemente.

Repousa o foco de insurgência da parte embargante na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8.212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo § 1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º., do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).

Insustentável a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal normação representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso. Por patente, não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.

Dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8.212/91, dar-se-ia a incidência consoante o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância. Logo, diversamente do sustentado (regulamento e normação "contra legem" ou "praeter legem"), revela-se a normação infra-legal em tela, sim, em consonância com o Texto Constitucional vigente e com a Lei 8.212/91, seu fundamento de validade imediato, denotando o rótulo de "secundum legem".

A Orientação Normativa n.º 002, de 21.08.97, fixa, em seu subitem 2.2.1 - fonte formal tributário em que se traduz, nos termos do art. 100, inciso I, C.T.N. - que, para fins de enquadramento, não serão computados os empregados que prestem serviços em atividades-meio (auxiliares ou complementares), tais como administração e contabilidade, dentre outros exemplos ali elencados. Precedentes.

Incabível a exclusão de tributação intentada, também insubsistem os demais escopos, dela decorrentes.

No tocante ao Salário-Educação, cumpre notar que, na essência, põe-se presente a legitimidade da contribuição ao mesmo, desde a ordem constitucional até o diploma de lei, instituidor, Lei n. 9.424/96. Com efeito, o E. STF e esta Corte vaticinaram em tal sentido, pondo por terra qualquer argumentação contrária, conforme súmula n. 732, daquele Pretório, e entendimento da C. Terceira Turma deste E. Tribunal. Precedente.

Insubsistente a afirmada nulidade do processo administrativo e da CDA, tendo por fundamento a afirmada ausência do disposto no art. 202, III, CTN, no que diz respeito a disposição de lei em que se fundamenta. Assim, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação.

Com relação à cobrança da multa de 60% (sessenta por cento), em verdade, trata-se de limite legal, outrora imposto sobre os acessórios juros e multa moratória, pelo art. 61 da Lei 8.383/91. Ou seja, cuidar-se-ia de acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

A superveniência do disposto pela Lei 9.528/97, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c", alterou a configuração do quadro, pois, em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente. Precedente.

De rigor a redução do acessório em foco, multa, para quarenta por cento.

No que concerne à condenação em verba honorária, a r. sentença deve ser reformada, com a fixação da sucumbência proporcionada. Assim, em contrapartida à sujeição da parte contribuinte a honorários de 10%, em favor do INSS, sobre o remanescente, a sucumbência proporcionada perfaz-se mediante o reconhecimento do direito da embargante à verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do montante excluído da execução fiscal.

Provimento à apelação fazendária e parcial provimento à remessa oficial, com o julgamento de parcial procedência aos embargos, unicamente reduzida a multa. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.036486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDIPRA COM/ E REPRESENTACAO DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ADESIVO - NÃO-CONHECIMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SAT - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - SEBRAE, INCRA E FUNRURAL : LEGALIDADE - REDUÇÃO DA MULTA DE 60% PARA 40%, NÃO PARA 20% - REFORMA PARCIAL DA R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

Impõe-se o não-conhecimento do recurso adesivo interposto pelo contribuinte, uma vez que este teve oportunidade de apresentar, no prazo legal, o seu recurso e assim o fez, inviabilizando a admissibilidade do recurso adesivo.

No tocante à afirmação de que a Certidão de Dívida Ativa, que instrui a execução, não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie.

Em sede de contribuição ao SAT, constata-se repousar o foco de insurgência da autora na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo §1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º., do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).

Insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal normaço representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.

Não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.

Tendo todos os contribuintes passando a se sujeitar à mencionada sistemática, obediente esta a comando de lei, que ordena se recolha segundo a atividade preponderante da empresa (destaque-se, por elementar, terem as alíneas do inciso II do art. 22 se utilizado da expressão "... em cuja...", ao se referirem ao termo "empresa"), inadmissível se apresenta se pretenda transmudar em inconstitucional o referido preceito, dotado que é este de irrepreensível generalidade, abstração e impessoalidade.

Verifica-se em nada terem se excedido os dois últimos Decretos antes mencionados, ao cumprirem seu escopo de fiel execução à lei, da qual emanaram, sucessivamente, revelando obediência, sim, a um só tempo, ao quanto previsto pelo art. 84, inciso IV, última figura, CF, e pelo art. 99, C.T.N.

Se dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8212/91, dar-se-ia a incidência consoante o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância.

Diversamente do sustentado (regulamento e normaço "contra legem" ou "praeter legem"), revela-se a normaço infra-legal em tela, sim, em consonância com o Texto Constitucional vigente e com a Lei 8.212/91, seu fundamento de validade imediato, denotando o rótulo de "secundum legem".

A Orientação Normativa n.º 002, de 21.08.97, fixa, em seu subitem 2.2.1 - fonte formal tributário em que se traduz, nos termos do art. 100, inciso I, C.T.N. - que, para fins de enquadramento, não serão computados os empregados que prestem serviços em atividades-meio (auxiliares ou complementares), tais como administração e contabilidade, dentre outros exemplos ali elencados. Precedentes.

Com relação à contribuição para o Sebrae, "ab initio", firme-se acerca do seu caráter, em tese, tributário, no âmbito das receitas derivadas (artigo 9º, Lei nº 4.320/64), o qual, por seus contornos, "ex vi legis", enquadra-se ao consagrado pelo artigo 3º, C.T.N..

Corresponde o mesmo, sim, à espécie "contribuição social" na modalidade "categorial" (artigo 149, "caput" primeira figura) e não na de custeio da Seguridade Social" (artigo 195, C.F.).

Afigura-se, sim, suficiente, no juízo em curso, a menção à "empresa", como sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Observa-se deseja a autora emprestar característica, inerente aos clássicos tributos (art. 5º., CTN) vinculados ou contraprestativos (taxas e contribuições de melhoria) ao evento de exigência da contribuição ao Sebrae, o que não se coaduna com o perfil dos novéis tributos, concebidos a partir da Constituição de 1988 (empréstimos compulsórios e contribuições sociais).

Pacífico se refira mencionada exação a uma modalidade de contribuição social de interesse da categoria econômica empresarial, patente possa a pretendente, por sua natureza, ser beneficiada, em tese, pelas atividades do retratado serviço, o que não configura característica imprescindível, por inexistida pelo ordenamento, para sua sujeição ao recolhimento pertinente.

Quanto à contribuição social ao INCRA, impõe-se breve rememoração, fundamental, acerca da legitimação normatizadora implicada com a exação aqui combatida (dois décimos de por cento, sobre a folha de salários, a título de adicional de contribuição social, endereçado ao INCRA).

Instituiu a Lei 2.613/55, art. 6.º "caput" e parágrafo 4.º, adicional de três décimos por cento sobre o total dos salários pagos, devido por todos os empregadores, recainte aquele sobre a contribuição desenhada no "caput" da disposição referida.

Por meio da Lei 4.504/64, criado restou, por seu art. 27, o Fundo Nacional de Reforma Agrária, destinado a fornecer meios ao financiamento da reforma agrária e dos órgãos incumbidos de sua execução, tendo sido constituído mencionado fundo, nos termos do inciso III do artigo 28 da mesma, por aquela contribuição adicional, também (artigo 7º, alínea "a", da Lei Delegada 11/62).

Fixou o Decreto-Lei 582/69 que o retratado adicional, debatido nestes autos, seria devido ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA, consoante seu artigo 6.º, inciso I, item 1.

Com o advento do Decreto-lei 1.110/70, ordenou seu artigo 2.º fossem transferidos à então novel autarquia federal, INCRA, todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do IBRA.

O artigo 3.º do Decreto-Lei 1.146/70 expressamente manteve o ora guerreado adicional à contribuição devida pelas empresas, criado que fora, como inicialmente historiado, pelo parágrafo 4.º do artigo 6.º da Lei 2.613/55, sendo que o artigo 4.º, do mesmo diploma, delegou a capacidade tributária ativa decorrente para o então INPS, sucedido pelo atual INSS.

O artigo 15, inciso II, da Lei Complementar 11/71, expressamente reconhecendo a manutenção da enfocada contribuição adicional, elevou o componente aritmético alíquota, nos moldes ali vazados, mantendo-se, sim e no desdobramento normativo envolvido, os dois décimos por cento destinados ao INCRA.

A partir da distinção clássica entre os tributos impostos, de um lado, bem como taxas e contribuições de melhoria, de outro, aqueles desvinculados de qualquer atuação estatal específica, relativa ao contribuinte, enquanto estes caracterizados por situação oposta, observa-se, por meio da presente, alternativamente, o reconhecimento de que o adicional de dois décimos por cento da contribuição social sobre salários somente poderia ser exigido de empresas ligadas à atividade rural e isso, em grau principal, se superada a afirmação de desaparecimento de enfocada exação, no mundo jurídico hodierno.

Quanto a este último e em verdade primordial aspecto, incumbe recordar-se que, tendo a recepção constitucional sido expressa, para o ordenamento tributário existente nos idos de 1988, quando do advento da Lei Maior vigente (ADCT, artigo 34, parágrafo 5.º), somente se afigura afastada a presença e existência de dada norma jurídica tributária desde que revogada por outra de ao menos igual estatura ou desde que incompatível com o Texto Constitucional inaugurador do Estado de Direito atual.

Nenhum texto se constata, expressamente, como tendo realizado a retirada da norma amparadora do questionado adicional - a própria Lei 7.787/89, genérica e corretamente invocada, não constrói qualquer disposição, por conseguinte não-localizada, em tal rumo, vez que a tanto não se presta o disposto pelo parágrafo primeiro, de seu art. 3.º - sendo que, por outro lado, notório assumo a indigitada cobrança nítidos contornos de tributo, nos termos do artigo 3.º, CTN, observa-se filia-se a mesma, no ordenamento constitucional vigente, ao segmento das contribuições sociais interventivas, tecnicamente concebidas pelo artigo 149, CF.

Ausente qualquer revogação, assim como inoocorrida qualquer incompatibilidade autorizadora da então afirmada não-recepção pertinente - ou seja, válida, plenamente, a exigência dos combatidos dois décimos por cento de contribuição social sobre salários, endereçados ao INCRA - passa-se ao exame, via de consequência, da sustentada necessidade de vinculação entre a atividade do contribuinte e a destinação dos recursos angariados por meio de citada contribuição social adicional.

Como deflui límpido da análise do regramento normativo incidente na espécie, extrai-se o conjunto destas indelévels ilações: a) endereça-se o conjunto de recursos auferido através da arrecadação de mencionado adicional ao custeio ou financiamento da reforma agrária e dos órgãos incumbidos de sua execução, tal qual historicamente concebido e antes evidenciado; b) jamais fez o legislador, no que remanescentemente válido para os dias atuais, qualquer destaque distintivo sobre a natureza do sujeito passivo submetido ao recolhimento do questionado adicional, referindo-se o ordenamento a empregador, indistintamente.

Sucessivamente observa-se que, tendo-se por suposto a permanência do discutido adicional no regramento jurídico atual, resulta patente nenhuma mácula se observa na sujeição de contribuintes, como a ora demandante, ao recolhimento daquele, descabendo falar-se, por igual, em uma pretensa dependência, para tanto, da natureza da atividade exercida por este ou aquele sujeito passivo, pois não estabelecida pelo legislador a respeito, revelando-se notório também inexistir, na atualidade e nos termos do levantamento histórico antes efetuado, preocupação, neste passo, com a Previdência Social (o que poderia, em tese, transmutar, aliás, a exação para as vestes de contribuição social de custeio da Seguridade Social), mas, sim, o escopo, positivado, de carrearem-se recursos para a implementação da reforma agrária na Nação. Precedentes.

No âmbito da contribuição Social ao FUNRURAL, de todo o acerto se põe a v. jurisprudência, a vaticinar pela legitimidade de sua tributação.

A seu tempo assim inoponível a origem urbana da atividade do pólo contribuinte, tendo a Augusta Corte reconhecido recepcionado o art. 15, inciso I da LC 11/71.

O ordenamento correntemente agitado, Lei 6.439/77, art. 13, DL 1.110/70, art. 2º, Lei 4.504/64, art. 117, Lei 2.613/55, art. 6º, DL 1.146/70, art. 3º, e Decreto 89.312/84, não contém a desejada cláusula normativa excludente do custeio, por empresas urbanas, da Previdência Rural, firme o dogma da Solidariedade Social, sem sustentáculo, igualmente, o foco da contra-prestação vinculadora, desnecessária.

Ausente no ordenamento de então, em tela, impedimento a que o sujeito passivo de contribuições previdenciárias destinadas à Previdência Social Urbana igualmente se submetessem às contribuições devidas ao FUNRURAL, forte o inciso II do art. 4º, CTN, aliás, em vedar sirva a destinação da receita como elemento relevante à caracterização da natureza do tributo.

O § 4º do art. 6º, Lei 2.613/55 expressamente cuida de contribuição devida por todos os empregadores, assim não impedida a cobrança de adicionais, pois resolvida no exercício da mesma competência tributária assegurada para a criação das respectivas contribuições, ou seja, exação adicional sobre ditas contribuições então existentes, com destinação neste flanco específica.

O art. 1º do DL 1.146/70 expressamente manteve as exações, assim preservada sua validade jurídica, portanto cumprida a extrita legalidade a respeito, sem configuração de confisco ou excedimento (incomprovada afetação demasiada, este o norte, sobre o patrimônio contribuinte), tanto quanto legítima a instituição de adicionais na estreita medida da também

admitida majoração tributante. Da mesma forma, mesmo sob o advento da Lei Maior vigente e da Lei n. 8.212/91, avulta a prosseguir lícita sua cobrança, no âmbito do Sistema Tributário Nacional, com o mesmo compatível. Observada a isonomia na medida em que como na espécie diferenças fixadas entre sujeitos diferentes, não se põe a configurar óbice o fato de o contribuinte já se sujeitar a certo regime previdenciário, para que então não se submetesse a acréscimo sobre receita já existente, o que lícito ao caso vertente.

Recepcionado o regime tributante da contribuição ao FUNRURAL, destinado a financiar prestações previdenciárias aos trabalhadores rurais, ao período combatido, põe-se sob segura normaçoão tributante, exigível que se revela a contribuição guerreada. Precedentes.

Com relação à redução da multa de 60% para 20%, de rigor seja afastada a r. sentença em tal angulação, uma vez que a confiscatoriedade é princípio inerente aos tributos, inciso IV, do art. 150, Lei Maior, inconfundível com a multa atacada, já na essência de dito instituto, art. 3, CTN.

A cobrança da multa de 60% (sessenta por cento), em verdade, reflete limite legal, outrora imposto sobre os acessórios juros e multa moratória, pelo art. 61 da Lei 8.383/91.

Cuidar-se-ia de acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. Todavia, a superveniência do disposto pela Lei 9.528/97, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c", alterou a configuração do quadro, pois, em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente. Precedentes.

De rigor a fixação do acessório em foco, multa, em quarenta por cento.

Improvemento à apelação contribuinte, parcial provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, bem como não-conhecimento do recurso adesivo, reformando-se a r. sentença, para se fixar a multa ao percentual de 40%, mantendo-se, no mais, a r. sentença, inclusive quanto à sujeição sucumbencial da parte embargante (que a decair da maior porção) ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito remanescente, efeito secundário que a ter de se amoldar ao desfecho ora firmado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação contribuinte, dar parcial provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, bem como não conhecer do recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.039486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RAVAN IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO DE TOLEDO PIZA LUZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AFASTADA AFIRMADA NULIDADE DA CDA : ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - SAT, LICITUDE - SALÁRIO-EDUCAÇÃO: EXIGIBILIDADE - SELIC : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

A função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo. Assim, se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo referente à afirmada nulidade da penhora, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual. Logo, impossibilitada fica a análise de parte do apelo ajuizado, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

Revela a inicial de embargos vontade contribuinte de sustentar a nulidade da CDA. Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante,

prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF. Ora, o bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese. Assim, irrefutável o não-acolhimento de referida arguição, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado pela parte contribuinte, tarefa da qual não se desincumbiu, como se observa.

No tocante ao Salário-Educação, cumpre notar que, na essência, põe-se presente a legitimidade da contribuição ao mesmo, desde a ordem constitucional até o diploma de lei, instituidor, Lei n. 9.424/96. Com efeito, o E. STF e esta Corte vaticinaram em tal sentido, pondo por terra qualquer argumentação contrária, conforme súmula n. 732, daquele Pretório, e entendimento da C. Terceira Turma deste E. Tribunal. Precedente.

Com relação ao SAT, constata-se repousar o foco de insurgência da embargante na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo §1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º., do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).

Insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal normaço representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso. Por patente, não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.

Diversamente do sustentado (regulamento e normaço "contra legem" ou "praeter legem"), revela-se a normaço infra-legal em tela, sim, em consonância com o Texto Constitucional vigente e com a Lei 8.212/91, seu fundamento de validade imediato, denotando o rótulo de "secundum legem".

A Orientação Normativa n.º 002, de 21.08.97, fixa, em seu subitem 2.2.1 - fonte formal tributário em que se traduz, nos termos do art. 100, inciso I, C.T.N. - que, para fins de enquadramento, não serão computados os empregados que prestem serviços em atividades-meio (auxiliares ou complementares), tais como administração e contabilidade, dentre outros exemplos ali elencados. Precedentes.

Em sede de Selic, considerando-se o contido nestes embargos, a revelar dívidas com vencimentos entre abril/1997 e fevereiro/1998, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, §4º, a partir desta, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic e lhe é posterior. Logo, sem objeto a insurgência, considerado o título exequendo em si. Assim, na linha evolutiva de tempo sobre tal rubrica, no sentido, então, de sua legitimidade, o entendimento da C. Terceira Turma, desta E. Corte. Precedente.

Inafastável o desfecho desfavorável à pretensão deduzida vestibularmente.

Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.040560-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : ANTONIO OSMAR MONTEIRO SURIAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.11.03179-1 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE DESPESAS DE TRANSPORTE (COMBUSTÍVEL/LUBRIFICANTE) : EVIDENCIADO O CUNHO DO PATRONAL REPASSE ENTÃO INDENIZATÓRIO, INCIDENTE A DISPENSA DE TRIBUTAÇÃO DA ALÍNEA "S" DO PARÁGRAFO 9º, DO ART. 28, DA LEI Nº. 8.212/91 - PRECEDENTES - PROCEDÊNCIA AO INTENTO CONTRIBUINTE EXIMIDOR.

Revela a inicial de embargos vontade contribuinte de sustentar a nulidade da CDA.

Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF.

O bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese. Irrefutável o não-acolhimento de referida arguição, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado pela parte contribuinte, tarefa da qual não se desincumbiu.

Em sede de "cotas de combustível" - única rubrica tributada, consoante os autos - capital a estrita legalidade tributária ao tema da espécie, por um lado impondo o art. 28, da Lei nº. 8.212/91, a mais ampla incidência sobre as verbas trabalhistas, percebidas em tom de contraprestação ao labor, por outro o mesmo preceito exime de sua incidência, na espécie, consoante a alínea "s" de seu parágrafo 9º, o quantitativo oriundo do reembolso pelo uso de veículo do empregado.

Suficiente em provas a causa se põe, ao denotar o pólo contribuinte ressarcir/indenizou as despesas a título de transporte (combustíveis/lubrificantes), a refletir repousar a previdenciária resistência na voraz intenção tributante, relativa ao salário-de-contribuição "a qualquer título".

Vitoriosa a parte embargante, na intenção recolhadora da contribuição previdenciária sobre "despesas de transporte" (de combustíveis/lubrificantes), de rigor se revela a procedência aos embargos.

Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgarem procedentes os embargos, sujeitando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.024021-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AUTO POSTO VILA MARIA LTDA
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A DESEJAR POR CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CELEUMA EM TORNO DA BEM (OU MAL) REALIZADA COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA, IRRESOLVIDA AOS ESTREITOS LIMITES DA AÇÃO ESCOLHIDA - IGUALMENTE INCOMPROVADA ADEQUAÇÃO AO INTERMEDIÁRIO *STATUS* PREVISTO PELO ART. 206, CTN - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

Desejando a parte impetrante certidão puramente negativa de débito, art. 205, CTN, portanto a qual a lhe afirmar ausentes débitos, certamente que o todo, processado nesta via do *mandamus*, não se revela hábil a tão poderoso mister. O debate em torno da resolvida / irresolvida compensação administrativa, inclusive em cena dúvida em torno da natureza da contribuição implicada, como relativa ao *pro-labore* ou ao Salário-Educação, até em termos de guias, antepenúltimo parágrafo, põe-se a reforçar a inaptidão do Mandado de Segurança, a dito propósito. Ou seja, para quem deseja demonstrar-se em ordem com o Poder Público demandado, situa-se disto muito distante, *data venia*, a parte impetrante.

Não logrando a parte apelada amoldar o seu figurino, com elementar precisão, a qualquer dos eventos estampados no art. 206, CTN (c.c seu art. 151), nos termos do que deferido no r. sentenciamento, à luz dos elementos mesmos coligidos a este feito, nem mesmo a r. sentença portanto a se suportar, *data venia*.

Para tão grandioso propósito, revelou-se pequeno e objetivamente insuficiente o instrumento do *mandamus*, veiculado pela parte contribuinte, impondo-se a denegação da segurança, reformada a r. sentença, sem reflexo sucumbencial diante da via eleita.

Provimento à apelação e ao reexame necessário. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.000012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOAQUIM MIGUEL MARTINS e outros

: JUACIR HEITOR DE PAULA

: LUIS STEFANINI

: REGINA LELIA VENDRAMINI DE FIGUEIREDO SILVA

: RODNEI ROMOALDO COELHO

ADVOGADO : JOAO FLAVIO PESSOA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FGTS - CÁLCULOS OFERECIDOS PELA CEF AMPARADOS PELA R. CONTADORIA JUDICIAL - IMPERIOSA DEDUÇÃO DE VALORES JÁ PERCEBIDOS : ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA A TANTO IMPEDITIVO - PRECLUSÃO PARA DEBATE ACERCA DA METODOLOGIA APLICADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Flagra-se o fundista em questão, Rodnei Romoaldo, a se debater consigo mesmo, pois subscreveu o Termo de Adesão, tanto que não se manifestou a respeito quando instado a respeito, paradoxalmente desejando em apelo inovar com a afirmação em apelo conduzida, obviamente que inconsistente e sem a desejada força : superada, pois, tal angulação, por patente. Desta forma, mister se faz a extinção processual, em relação a referido litigante, não se conhecendo de seu debate.

Sem razão a insurgência dos demais apelantes, no tocante aos cálculos efetivados, pois de máxima precisão a r. sentença - já em si primordial - como lançada, ao denotar o incorreto cálculo elaborado pelos embargados, bem como a constatar a falta de dedução de parcelas já pagas.

Veemente o equívoco em tal premissa recursal, aliás a contaminar já assim ao sucesso de seu pleito, pois o que propõe a parte apelante retrata, *data venia*, inadmissível enriquecimento sem causa, sobre o Poder Público.

Apurou a r. Contadoria Judicial valores (R\$ 36.316,28) mui próximos aos que ponteados (R\$ 36.308,50) pela CEF.

De todo acerto a r. sentença, em tal central ângulo de debate, nesta via dos cálculos, em sede de cumprimento de sentença cognoscitiva.

Não se presta o momento executivo para discussão acerca da metodologia de cálculos, em apelo defendida : divergissem o recorrente sobre a delimitação dos contornos de seu crédito, na ocasião da r. sentença é que deveria então assim bradar, já se encontrando aqui o tema prejudicado e notadamente precluso.

Com razão o pólo econômico em seus embargos, respaldado pelo zeloso trabalho da r. Contadoria, assim superior a se revelar o improvimento à apelação em seu objeto de mérito, mantido o r. ato judicial atacado.

Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, homologada a transação do originário embargado Rodnei Romoaldo Coelho, para que produza seus efeitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, bem assim homologar a transação do originário embargado Rodnei Romoaldo Coelho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.023749-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SOCIEDADE INDL/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA SOINARBO S/A
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA : SUJEIÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS DO ART. 144, DA LEI Nº. 3.807/60 - EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - AFASTADA AFIRMADA NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DA CDA, PELA AUSÊNCIA DE REQUISITOS E DE DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO DÉBITO - MULTA : LEGALIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

No tocante à prescrição, firme-se que, direito do trabalhador o FGTS, insculpido no art. 7º, CF, sem nexos com a figura dos tributos - pois estas receitas (art. 9º, lei nº. 4.320/64), entradas em cunho permanente, nos cofres estatais, enquanto as contribuições ao FGTS a formarem saldo individualizado, movimentável na forma da lei, assim meros ingressos ou movimentos de caixa, na linguagem dos financistas - não se aplica sobre o mesmo, na cobrança por não-recolhimento, o prazo do Código Tributário Nacional - CTN, art. 174, destinado aos tributos, para a prescrição a respeito: cuidando-se de fatos ocorridos na década de 80, incide na espécie o prazo de 30 anos previsto no art. 144, da Lei nº. 3.807/60, e consoante a Súmula 210, STJ. Precedentes.

Ajuizada a execução em 2000, inconsumado tal evento, súmula 106, E. STJ.

Insubsistente a afirmada violação ao direito de defesa da apelante, na esfera administrativa, pois, conforme bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", na r. sentença e pelo Fisco, em sede de contra-razões, o débito foi regularmente constituído, através da Notificação lavrada em 10/04/1995, da qual intimada a parte contribuinte.

No tocante à arguição de que a Certidão de Dívida Ativa, que instrui execução, não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie.

No tocante ao tema aventado, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo "caput" do art. 37, CF.

Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois não fixada a multa em valor excessivo, seguindo-se a estrita legalidade e decorrendo do inadimplemento de sua obrigação, não havendo que se falar em violação ao princípio da vedação ao confisco, que tem aplicação somente aos tributos.

Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.022419-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARLES IND/ TEXTIL E COM/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.53730-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INCOMPROVADA A ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE JUROS E DE MULTA - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Conforme asseverado pela r. sentença, não há qualquer cobrança atinente a juros, no mesmo sentido a impugnação fazendária, quedando-se inerte o pólo recorrente em demonstrar o contrário.

Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80, apresentando-se calva de elementos a exordial, absolutamente nada a respeito da insurgência em foco coligiu o pólo recorrente, com efeito.

Alijada de esquadro se põe a genérica afirmação de que excessiva a multa aplicada, vez que nenhum fundamento jurídico tendo sido demonstrado/evidenciado/posto em debate, para que a exigência em tela fosse descaracterizada ou que albergasse a tese postulante, *data venia*.

Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.060853-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : BARROS E MIHO LTDA e outros

: FERNANDO DE BARROS

: MIRIAN MIHO NAKAMURA BARROS

ADVOGADO : EULLER CAROLINO GOMES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.20.00795-8 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AFASTADA A AFIRMADA NULIDADE DA CDA - REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS - NÃO-INCIDÊNCIA DA TR NO DÉBITO EXEQUENDO - JUROS E MULTA : LEGALIDADE - REFORMA DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

No tocante à acolhida arguição de que a Certidão de Dívida Ativa, que instrui a execução, não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie.

Insubsistente o tema aventado da ausência de demonstrativo de cálculos, a impossibilitar uma defesa detida, pela ora embargante, cabe destacar-se que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo "caput" do art. 37, CF.

Não se verifica, no caso vertente, a incidência da TR como índice de correção monetária, conforme se extrai da análise da CDA e dos demonstrativos acostados junto à mesma, no quais ou não há valores lançados ou "0,00". Deste modo, patente a não-incidência de referida taxa, no débito exequendo, afastando-se, assim, dita angulação.

Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final: dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada ao caso vertente, em que se cobra por tributo. Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela.

Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos, nem de revelar abuso a respeito.

Coerente se revela a compreensão segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da

inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva se dar sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante. Acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de correção monetária, em dados momentos e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.

Não se há de se falar em adoção da distinção, inerente ao civilismo, entre juros simples e juros compostos, no atinente à incidência (ou não) de dito acréscimo de maneira encadeada, subseqüente.

Nenhuma ilegitimidade na cobrança dos juros, pois atendida a estrita legalidade tributária a respeito.

Provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, reformando-se a r. sentença para o julgamento de improcedência aos embargos, invertida a condenação honorária advocatícia, sujeitando-se a parte contribuinte / embargante ao pagamento de 10% sobre o valor do débito exequendo, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA e outros

: SANTA ROSA PARTICIPACOES S/C

: MARIA HELENA ZACHARIAS CURY

ADVOGADO : JEFFERSON SIDNEY JORDAO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00013-1 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AFASTADA AFIRMADA NULIDADE DA CDA PELA AUSÊNCIA DE REQUISITOS : ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - SAT, LICITUDE - SALÁRIO-EDUCAÇÃO: EXIGIBILIDADE - INCRA E SENAR : LEGALIDADE DA COBRANÇA - REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

Revela a inicial de embargos vontade contribuinte de sustentar a nulidade da CDA, pelo não-preenchimento dos requisitos legais. Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF. Ora, o bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese. Assim, irrefutável o não-acolhimento de referida arguição, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado pela parte contribuinte, tarefa da qual não se desincumbiu, como se observa.

No tocante ao Salário-Educação, cumpre notar que, na essência, põe-se presente a legitimidade da contribuição ao mesmo, desde a ordem constitucional até o diploma de lei, instituidor, Lei n. 9.424/96. Com efeito, o E. STF e esta Corte vaticinaram em tal sentido, pondo por terra qualquer argumentação contrária, conforme súmula n. 732, daquele Pretório, e entendimento da C. Terceira Turma deste E. Tribunal. Precedente.

Com relação ao SAT, constata-se repousar o foco de insurgência da embargante na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo §1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º., do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).

Insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal normaço representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.

Verifica-se em nada terem se excedido os dois últimos Decretos antes mencionados, ao cumprirem seu escopo de fiel execução à lei, da qual emanaram, sucessivamente, revelando obediência, sim, a um só tempo, ao quanto previsto pelo art. 84, inciso IV, última figura, CF, e pelo art. 99, C.T.N.

Dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8212/91, dar-se-ia a incidência consoante o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância.

Diversamente do (correntemente) sustentado (regulamento e normação "contra legem" ou "praeter legem"), revela-se a normação infra-legal em tela, sim, em consonância com o Texto Constitucional vigente e com a Lei 8.212/91, seu fundamento de validade imediato, denotando o rótulo de "secundum legem".

A Orientação Normativa n.º 002, de 21.08.97, fixa, em seu subitem 2.2.1 - fonte formal tributário em que se traduz, nos termos do art. 100, inciso I, C.T.N. - que, para fins de enquadramento, não serão computados os empregados que prestem serviços em atividades-meio (auxiliares ou complementares), tais como administração e contabilidade, dentre outros exemplos ali elencados. Precedentes.

No que diz respeito à alegação de impossibilidade de cobrança conjunta das contribuições ao INCRA e ao SENAR, sob o argumento de que aquela perdeu seu fundamento de validade a partir da vigência da Lei n. 8.315/91, que criou o Serviço Nacional de Aprendizagem (SENAR), tal não merece prosperar.

O próprio descritivo fiscal se revela suficiente a denotar cada qual das exações, contribuições ao INCRA e ao SENAR, distintas / inconfundíveis e dotadas, portanto, de jurídico regime próprio, exigidas sobre o pertinente / respectivo período ou competência, na linha do tempo.

Peculiares os diplomas a cada qual, revelando-se observância à estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, não conduziu a parte contribuinte argumentos de mérito sobre cada qual, cingindo-se a vagas alegações por genérica insurgência : logo, superada se põe tal angulação, neste passo não atendendo a parte executada a seu elementar ônus desconstitutivo, enquanto titular dos embargos em pauta. Assim, inafastável o desfecho desfavorável à pretensão deduzida vestibularmente.

Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.061612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : MADALENA BRITO DE FREITAS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.04.03258-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se já encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração de f. 136-139, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO BERTOLETTI FINANCI
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ROSSI
INTERESSADO : LUIZ CARLOS FINANCI e outros
: NIVALDO FINANCI JUNIOR
: SUPERMERCADO FINANCI LTDA
No. ORIG. : 96.00.00026-1 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS - CAUSALIDADE DO INSS CONFIGURADA - EMBORA O ERRO NA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA, EM NOME DE PESSOA ILEGÍTIMA, ANUIU A FAZENDA PÚBLICA A TANTO E AINDA POSTULOU SOBRE A CERTIFICAÇÃO E LOCALIZAÇÃO DE BENS APRESENTADA (EM NOME DAQUELA) - DEVER DE ZELO EXEQUENTE INOBSERVADO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.

Incumbindo aos demandantes zelar pelo íntegro andamento processual, por suas informações e atos a serem praticados, destacando-se a importante missão do Procurador Fazendário na defesa dos interesses estatais, dinheiro público atinente aos débitos executados, imperioso se põe o desfecho sucumbencial firmado pela r. sentença (este em montante módico e condizente com os contornos da lide), com efeito, vez que, explicitamente, embora o incontroverso erro na expedição do mandado, contribuiu crucialmente o exequente para que a penhora maculada de eiva fosse concretizada, ante o cabal pedido, deixando então de atentar não era Conceição legitimada a responder pelo débito, consequentemente não podia ter seus bens penhorados, como se deu na espécie.

Claramente evidenciada a causalidade do INSS, pois laborou concretamente/incisivamente a fim de que a constrição fosse concluída, ao passo que poderia ter evitado a *quaestio* se, de pronto, apontasse o erro ao E. Juízo *a quo* : ao contrário, anuiu a tudo e incontroversamente pediu a penhora em debate, mais uma vez *data venia*.

Despendida energia processual pela parte apelada, porém, como visto, em função de incúria da Fazenda Pública, avulta coerente venha a parte contribuinte a se beneficiar com reflexo sucumbencial para si, causadora que foi, da celeuma sob apreciação, o exequente.

Improvemento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RLG HENRIQUES E CIA LTDA -ME e outros
: ROBERTO LEAL GOMES HENRIQUES
: SANDRA HELENA DE SOUSA LEAL HENRIQUES
ADVOGADO : ROBERTO LEAL GOMES HENRIQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00024-2 A Vr AVARE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR : VEDAÇÃO - NÃO-
CONHECIMENTO - PAGAMENTO - ÔNUS INATENDIDO - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA
INSURGIR-SE CONTRA A INCLUSÃO DE SEUS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA -
IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

Claramente a apelação interposta, no que pertine à multa, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo*.

Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

Sem qualquer pertinência a alegação de que a juntada do procedimento administrativo foi extemporânea (como se "tivesse" de ser trazido junto à inicial da execução ou junto à impugnação ...), vez que em frontal atendimento à determinação de fls. 50, incidindo à espécie o artigo 130, CPC.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto deva prosseguir a execução pelo saldo remanescente.

De clareza solar já houve a consideração dos pagamentos efetivados pelo pólo contribuinte, inclusive totalizando o sistema do INSS o montante de prestações pagas, vinte e três, coincidindo os valores das guias trazidas justamente com o levantamento fazendário.

Claramente busca advogar a parte embargante, qual seja, a empresa RLG Henriques e Cia Ltda - Me, em face da inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução fiscal em tela, insuficiente a expressão "e outros", constante da inicial de embargos, a fim de suprir os nomes dos supostos sócios, ausente, aliás, sequer instrumento de mandato outorgado por "eles" "outros".

Carece de legitimidade a embargante para discutir a justeza ou não da inclusão dos sócios no pólo passivo da ação de execução, vez que pessoas distintas, centros distintos de imputação de direitos e deveres.

Em almejando o próprio, atingido pela indesejada inclusão no processo, discutir o tema, franqueia-lhe o sistema o instrumento judicial adequado, a com certeza não se confundir com a específica via dos embargos à execução, esta inerente aos que, citados como parte, desejem defender-se do título exequendo implicado.

Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TRANSENE TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.03.02214-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NA CDA, SEM PROVAS - CONFISSÃO E
PARCELAMENTO DE DÉBITO - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - INCIDÊNCIA DA
TAXA SELIC : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação da origem.

A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar, parcelando o débito a parte recorrente sob ciência das suas responsabilidades e assumindo as consequências decorrentes da adesão, quanto à renúncia configurada. Precedentes.

A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas conseqüências, no tocante à renúncia ao interesse processual.

Em sede de Selic, a revelar dívidas primordialmente do período 11/1987 a 06/1988, extrai-se já se coloca tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic. Precedente.

Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmada mácula.

Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.007596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AUTOR : JOSE ROBERTO MACHADO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

: CAMILA MODENA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO A FATO FUTURO E INCERTO. HIPÓTESE. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. O órgão julgador não está obrigado e, de rigor, não deve pronunciar-se sobre fato futuro e incerto.

2. Se a parte alega que o julgado omitiu-se ao deixar de manifestar-se sobre mera hipótese, é imperioso rejeitar os embargos de declaração, porquanto inexistente, nesse caso, qualquer dever jurisdicional descumprido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 269-271, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.034390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AUTOR : CARLOS FARIA FERREIRA

ADVOGADO : JONAS DE SOUZA PEIXOTO

REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO

: CAMILA MODENA

No. ORIG. : 95.00.21749-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO A FATO FUTURO E INCERTO. HIPÓTESE. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. O órgão julgador não está obrigado e, de rigor, não deve pronunciar-se sobre fato futuro e incerto.
2. Se a parte alega que o julgado omitiu-se ao deixar de manifestar-se sobre mera hipótese, é imperioso rejeitar os embargos de declaração, porquanto inexistente, nesse caso, qualquer dever jurisdicional descumprido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 364-366, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.036049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO

: CAMILA MODENA

REU : VITOR DA CUNHA MENDES e outros

: OTAVIO GOMES

: IRANY DE PAULA AZEVEDO

: DOLVAIR MARTINS

: CLEUSA RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : RAQUEL PARREIRAS DE MACEDO RIBEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 57-59, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.036050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO

: ALICE MONTEIRO MELO

: CAMILA MODENA

REU : FLORINDA MOREIRA

ADVOGADO : MARCIA YUKIE KAVAZU

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELECADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 56-58, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.002103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VALDEREZ MORAES NUNES DE ABREU

ADVOGADO : DANIELA DAMBROSIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELECADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 94-99, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.014324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CHRISTIANO DE BARROS

: ADHEMAR VIEIRA MUNIZ

ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO

No. ORIG. : 98.06.04026-0 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTORIA. DOLO. PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA. PROGRAMA REFIS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA ORAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. A materialidade do delito de apropriação indébita previdenciária (Código Penal, artigo 168-A) é passível de comprovação mediante cópia do procedimento administrativo fiscal.

2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, é de rigor exarar decreto condenatório.

3. A tipificação penal da apropriação indébita previdenciária não configura prisão civil por dívida.

4. Deve ser rejeitada a alegação de que houve adesão ao programa REFIS, porquanto documentado nos autos que o Fisco indeferiu tal pleito da empresa.
5. Tratando-se de apropriação indébita previdenciária, a existência de meras dificuldades financeiras não basta à configuração da inexigibilidade de conduta diversa, sendo necessária prova segura da absoluta impossibilidade de efetuarem-se os recolhimentos.
6. A absoluta impossibilidade de efetuarem-se os recolhimentos das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados deve ser comprovada por meio de documentos, não bastando a prova testemunhal.
7. Apelação provida para condenarem-se os corréus, declarando-se, porém, extinta a punibilidade do delito em razão da pena aplicada e do decurso do prazo prescricional entre os fatos e o recebimento da denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar os réus como incurso nas disposições do artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. o artigo 29, *caput*, ambos do Código Penal, impondo-lhes penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, estes no valor unitário de 1 (um) salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestações de serviços à comunidade e prestação pecuniária, nos termos *supra*; e para, à vista das penas aplicadas e do tempo decorrido entre os fatos e o recebimento da denúncia, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, *ex vi* do artigo 107, inciso IV, c.c. o art. 109, inciso V, e com o artigo 110, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.076708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROSA MOREIRA DOS SANTOS e outros

: ROSALINA APARECIDA RODRIGUES

: ROSANGELA MARIA CHINALIA

: ROSELI HIDALGO

: ROSELINA RODRIGUES SANTANA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

No. ORIG. : 97.08.05925-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. A mera divergência jurisprudencial anotada não é suficiente à caracterização de omissão nos termos do mencionado art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 273-286, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.008757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE JORGE FRANCO DE OLIVEIRA e outro
: ELISABETE ESCATAMBULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANA PAVANI e outro
CODINOME : ELISABETE ESCATAMBULO DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração de f. 495-521, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.051592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BANCO BNL DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem ser conhecidos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de se reformar do julgado atacado.
2. Precedente do C. STJ no sentido de que súmula só tem efeito vinculante a partir de sua publicação. Assim, jurisprudência a favor da tese do embargante, publicada posteriormente ao julgamento, não constitui fundamento legal à alteração do julgado, mormente por meio de embargos de declaração.
3. Embargos de declaração dos quais não se conhece

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHECER** dos embargos de declaração de f. 1.035-1.037, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.059679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RESSOLAGEM CENTRO OESTE LTDA

ADVOGADO : REINALDO SIDERLEY VASSOLER e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.07.08514-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração de acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. A forma de aplicação da legislação em comento ao caso concreto não caracteriza a hipótese trazida no art. 535, do Código de Processo Civil, que trata de contradição no texto do próprio julgado.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 78-81, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.007059-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANSPORTADORA PINHALENSE LTDA
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se já encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 140-142, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.001836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RITA DE CASSIA AMARAL DE PAULA e outro
: IRACI SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : ANTONIA TEREZINHA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.27122-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. PROCURADORES FEDERAIS AUTÁRQUICOS. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. URP. CRIAÇÃO E VINCULAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL FEDERAL À ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AGU E DA UNIÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE, PARA SANAR A OMISSÃO, MAS DECLARAR AFASTAR A LEGITIMIDADE DO ENTE FEDERATIVO E DO ÓRGÃO AO QUAL É VINCULADO A PGF.

1. A AGU não tem personalidade jurídica própria, sendo órgão da Administração Direta, razão pela qual fica, desde logo, afastada sua legitimidade "ad causam".
2. As autarquias federais, pessoas jurídicas de direito público, têm exclusiva legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas propostas pelos servidores autárquicos, por serem, tais pessoas, autônomas, independentes e dotadas de personalidade jurídica própria. Assim, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário ou legitimidade da União para a presente demanda. Precedentes do C. STJ.
3. Embargos de declaração acolhidos em parte, para suprir a omissão, mas afastar a legitimidade da União para figurar no pólo passivo da demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 108-110, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.004790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CELSO NUNES PEREIRA JUNIOR e outro
: BENEDITA ELVIRA MAGALHAES PEREIRA

ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO MATIAS PERRONI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

- I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.
- II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 167-169, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.009325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DACIA DA FONSECA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO BICUDO DE MELLO OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELECADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se já encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 135-140, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00048 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.003504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : JOHNNY KEN KITAOKA

ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUMIOR (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 98.01.04235-4 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AGENTE QUE FORNECE ENDEREÇO INEXISTENTE E, EM OUTROS, NÃO É SEQUER CONHECIDO. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Se o agente fornece endereço inexistente e, em outros, não é sequer conhecido, justifica-se a conclusão de que há risco à aplicação da lei penal.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.003277-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ALCATEL TELECOMUNICACOES S/A

ADVOGADO : ZANON DE PAULA BARROS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 913-916, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.049944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO TEIXEIRA PINTO e outros

: PAULO TOMAZ MATHEUS

: PEDRO AFONSO PIRES

: PEDRO ANTONIO DA SILVA

: PEDRO ANTONIO DE CAMPOS

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

No. ORIG. : 97.08.05620-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. A mera divergência jurisprudencial anotada não é suficiente à caracterização de omissão nos termos do mencionado art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 307-320, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.021157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro

APELADO : ANA CAROLINA DA COSTA PATRAO e outro

: MAGDALENA LEONARDI PATRAO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DA COSTA PATRÃO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DA MATÉRIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO.. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração tendentes a reexaminar temática já decidida pela Turma julgadora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.014248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BURIGOTTO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.26198-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. A mera divergência jurisprudencial anotada não é suficiente à caracterização de omissão nos termos do mencionado art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador, nem esta encontra-se vinculado a debater todas as teses apresentadas pelas partes, se encontrou motivação suficiente ao afastamento do direito invocado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 67-70, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.003368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ACAUA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
INTERESSADO : ACAUA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
INTERESSADO : ACAUA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

INTERESSADO : ACAUA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
INTERESSADO : ACAUA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
INTERESSADO : ACAUA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se já encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 584-587, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00054 HABEAS CORPUS Nº 2007.03.00.020188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
PACIENTE : HERBERT GERSTENDORFER reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.19.000210-6 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE 100.300 PONTOS DE LSD. POTENCIAL LESIVO. MOTIVAÇÃO DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. PENA-BASE FIXADA EM 9 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A grande quantidade de droga traficada, o elevado potencial lesivo da substância e a ganância financeira como motivação do delito não são circunstâncias inerentes ao crime de tráfico ilícito de entorpecente.

2. Na vigência da Lei n.º 6.368/1976, a pena-base em abstrato variava de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, de sorte que o *quantum* de 9 (nove) anos, fixado na sentença, situava-se no exato ponto médio entre o piso e o teto previstos em lei.

3. Cuidando-se de tráfico de 100.300 (cem mil e trezentos) pontos de LSD, cada qual suficiente para causar de 4 (quatro) a 10 (dez) horas de efeito alucinógeno; e sabendo-se que o tráfico foi praticado por ganância financeira desmedida, não se mostra exagerada a pena-base fixada na sentença, situada no exato ponto médio entre o mínimo e o máximo previstos em lei.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.024169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JONAS ALVES DOS SANTOS e outro
: ADRIANA NASCIMENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 264-267, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028138-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIEL COSTA RODRIGUES
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 95.03.07473-8 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. AUSÊNCIA DE EXPRESSA REFERÊNCIA, NO ACÓRDÃO, A DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS PELA PARTE. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A motivação das decisões judiciais não precisa ser exaustiva, bastando que seja suficiente para justificar a conclusão a que se chegou. Não é, pois, necessário o exposto exame de cada um dos dispositivos legais invocados pela parte, mormente quando a motivação expendida pelo órgão julgador mostra-se de tal forma abrangente que torna inúteis outras considerações.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 874-882, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 837/2009

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.000522-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : PEDRO DE CASTRO JR e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
AGRAVADO : PAULO CESAR STEFANINI e outro
: MARIA PAULA ARAUJO STEFANINI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal da União Federal e da CEF. improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.012602-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : MARYLENE BARACCHINI
ADVOGADO : JOSE CARLOS FORTES GUIMARAES JUNIOR

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM A UNIÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. QUITAÇÃO DO CONTRATO. FCVS. DUPLO FINANCIAMENTO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.100/90. LIBERAÇÃO DA HIPOTECA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO REDUZIDA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Afastada a preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo da demanda, pois nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a CEF.
2. Contrato de financiamento firmado em 28.12.1984, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, quitado em 01.12.1999.
3. Considerando que houve a quitação de todas as parcelas do contrato e que o mesmo foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida. A referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes de sua vigência.
4. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

5. No caso em tela, a recusa infundada da CEF a fornecer à apelada os documentos necessários à liberação da hipoteca causou mais que um simples aborrecimento ou dissabor. Isto porque a apelada ficou privada de alienar o bem mesmo tendo quitado o financiamento. Ou seja, configurou-se impossibilidade exageradamente prolongada de dispor de bem mesmo após a quitação, que não se confunde com o mero aborrecimento pela necessidade de recorrer ao Judiciário para a solução do problema.

6. Considerando que a indenização por dano moral não pode implicar em enriquecimento sem causa, indenização reduzida a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor considerado razoável e proporcional a indenizar o dano experimentado pela apelada.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.025150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : MARIA CECILIA CESAR SCHIESARI e outro

: WAGNER CAFAGNI BORJA

ADVOGADO : ELIANE PACHECO OLIVEIRA e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. PROVA DO FATO LESIVO. VALOR DO RESSARCIMENTO. REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*" e, de acordo com o art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde objetivamente pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços.

2. Considerando que o pagamento realizou-se em 10.07.2002, cabia à apelante excluir o nome dos apelados do cadastro negativo em curto espaço de tempo. No entanto, o nome do apelado permaneceu indevidamente inscrito em cadastro negativo por mais de um mês após a quitação; já o da apelada, foi mantido indevidamente até a concessão da tutela antecipada (18.11.2002).

3. A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que a manutenção indevida de inscrição em cadastros negativos, após o pagamento, gera direito à indenização por dano moral.

4. De acordo com precedente desta C. Turma, é considerada razoável a demora inferior a 30 dias para excluir o nome daquele que quitou a dívida dos cadastros de inadimplentes.

5. Indenizações reduzidas a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para o autor e R\$ 3.000,00 (três mil reais) para a autora, considerando o lapso de tempo da manutenção indevida da inscrição, que a indenização não pode implicar em enriquecimento ilícito e que deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

6. Quanto aos honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca, devem ser compensados, nos termos estabelecidos na r. sentença.

7. Apelação parcialmente provida.

8. Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.27.000565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : IRMAOS TUCUNDUVA DE CAMPOS

ADVOGADO : SERGIO SARRAF e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONSUMIDOR. CHEQUE DEVOLVIDO. CANCELAMENTO DE CRÉDITO ROTATIVO. FALTA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. DANO MORAL. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA. PROVA DO FATO LESIVO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Nos termos da Súmula 297 do STJ "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*" e, de acordo com o artigo 14 desse diploma, o fornecedor de serviços responde objetivamente pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.

2. Da prova carreada aos autos conclui-se que no dia 15.05.2002 a apelada depositou R\$ 11.000,00 (onze mil reais) em sua conta corrente e que, na ordem do extrato, após o depósito, foi apresentado para compensação o cheque de R\$ 11.000,00 (onze mil reais) por ela emitido. Tal cheque foi compensado e devolvido no mesmo dia, em virtude do cancelamento do limite de crédito rotativo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois se não fosse o cancelamento, o cheque teria sido compensado, haja vista que a conta possuía saldo positivo de R\$ 1.836,24 (um mil, oitocentos e trinta e seis reais e vinte e quatro centavos).

3. O cancelamento do limite de crédito rotativo ocorreu no dia 15.02.2002, no entanto, apenas em 16.02.2002 a apelada foi notificada acerca do cancelamento, denotando atitude manifestamente abusiva e de má-fé da CEF.

4. É abusivo o cancelamento do limite de crédito em contrato de conta-corrente vigente, sem que o correntista seja previamente comunicado. Precedentes do E. STJ e desta C. Turma.

5. A inserção do nome do contratante em cadastro de inadimplentes por devolução de cheque emitido com lastro no limite indevidamente cancelado pela instituição, por si só, é suficiente para caracterizar o dano moral sofrido e sua conseqüente reparação. Dispensa-se a prova do sofrimento e do constrangimento, basta a comprovação do fato lesivo.

6. Ademais, o fato de a CEF ter firmado contrato de crédito rotativo com a empresa após o falecimento do sócio torna indevido o cancelamento do limite de crédito rotativo sob o argumento do falecimento.

7. Cumpre destacar, ainda, que a assinatura de João Tucunduva de Campos no cheque não era condição primordial para a compensação do mesmo, tendo em vista que a subscritora do cheque devolvido é sócia da empresa e representante responsável pela abertura da conta corrente. Portanto, tinha legitimidade para emitir o cheque.

8. Configurados os pressupostos da responsabilidade civil objetiva, impõe-se o dever de indenizar.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.11.002282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IND/ OPTICA ANGERMAM VISION LTDA -ME e outro

: JOSE GERALDO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SILVIO JUNIOR DALAN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS NEGATIVOS DE CRÉDITO APÓS PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. DANOS MATERIAIS INEXISTENTES.

1. É entendimento pacífico na jurisprudência que cabe à entidade cadastral realizar a prévia intimação do consumidor acerca da inserção de seu nome em cadastros negativos de crédito. Não há que se falar, pois, em responsabilidade da Caixa Econômica Federal por qualquer prejuízo que porventura tenha advindo da alegada falta de notificação prévia.
2. A inscrição do nome do apelante no SERASA foi indevida, pois realizada após o pagamento das prestações atrasadas, em agência da própria CEF.
3. Cabia à CEF, uma vez recebido o pagamento das parcelas em atraso, impedir a inscrição do nome do apelante em cadastro negativo.
4. Não há elementos nos autos que permitam concluir ter a empresa apelante sofrido dano moral. O nome da empresa não foi negativado junto ao Serasa, a devolução de cheque pelo Banco Itaú deu-se não em virtude da inclusão indevida do nome do sócio-proprietário no Serasa, mas pelo excesso verificado na utilização do limite de crédito e sua falta de regularização. Também não houve dano moral à empresa pelo fato de ter sido negado crédito ao sócio-proprietário pelo Unibanco.
5. Indenização fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) considerando o valor da dívida envolvida (R\$ 332,72), a inadimplência anterior do apelante, o tempo em que o nome do apelante permaneceu inscrito indevidamente em cadastro negativo (de 17.04.2003 a 13.05.2003), observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e que a indenização não pode implicar em enriquecimento ilícito.
6. Danos materiais não comprovados nos autos.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.60.00.003993-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EDUARDO DE ALMEIDA

: TOMAS MEDINA DIAS

ADVOGADO : ELOI OLIVEIRA DA SILVA

APELADO : Justiça Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL -- PRELIMINAR - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - RÉU PRESO EM FLAGRANTE PELA PRÁTICA DE CRIME DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL - ESTABELECIMENTO PRISIONAL ESTADUAL - OBJETIVIDADE JURÍDICA - ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - FACILITAÇÃO DE FUGA - 351, § 3º, do CP - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - O artigo 351 trata de conduta cuja tipificação foi inserida no capítulo "Dos Crimes Contra a Administração da Justiça", daí decorrendo a sua objetividade jurídica. Assim, entende-se que se o preso foragido estava encarcerado devido à decisão da Justiça Federal, encontrando-se à disposição desse Juízo, é essa Justiça que teve seu "prestígio" e "eficiência" ofendidos, daí decorrendo a competência da Justiça Federal para o conhecimento da ação penal. Preliminar rejeitada.

II - Autoria e materialidade delitivas comprovadas.

III - Apesar da necessidade de maior reprovação do delito, devido às circunstâncias em que ocorreu, a pena fixada na sentença foi um tanto exacerbada, por essa razão a pena deve ser reduzida.

IV - Presentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por pena restritiva de direito.

V - Preliminar rejeitada. Apelação a qual se nega provimento. Pena de ambos os réus reduzida, de ofício, para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, a qual deve ser substituída por duas penas restritivas de direito, a saber: a) prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas ou privadas pelo prazo fixado para cumprimento da pena privativa de liberdade; e b) prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, a ser revertido em benefício de uma instituição pública ou privada a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a pena de ambos os réus para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, a qual deve ser substituída por duas penas restritivas de direito, a saber: a) prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas ou privadas pelo prazo fixado para cumprimento da pena privativa de liberdade; e b) prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, a ser revertido em benefício de uma instituição pública ou privada a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.02.008844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : EUNICE UBIRNES

ADVOGADO : CAMILA SCARAFIZ e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A UNIÃO. SAQUE INDEVIDO DE PENSÃO POR MORTE. ART. 171, § 3º, DO CP. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

1 - A partir do conjunto fático-probatório, extrai-se que a beneficiária continuou a receber, mesmo após a sua morte, proventos a título de pensão vitalícia, cujos valores foram ardilosamente sacados em terminais eletrônicos por meio da utilização de cartão magnético com o uso de senha pessoal, até a data de 02.12.1999, causando um prejuízo da ordem de R\$ 37.017,82 (trinta e sete mil e dezessete reais e oitenta e dois centavos) à União.

2 - Os autos não contam com indícios suficientes da autoria delitiva imputada à acusada, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que a absolveu com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

3 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.12.003721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARLOS ALBERTO HAGUI

ADVOGADO : CLEBER ROGÉRIO BELLONI

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA EM ÉPOCA PROIBIDA. ARTIGO 34, CAPUT, DA LEI 9.605/98. FATOS QUE SE DESENVOLVERAM EM RIO QUE DIVISA DOIS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE TÍPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA CONDENATÓRIA REFORMADA.

1 - A ação descrita na denúncia foi praticada no leito do Rio Paraná, que divisa os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, o que fixa a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda, nos termos do artigo 109, inciso I, c/c artigo 20, inciso III, ambos da Constituição Federal.

2 - Segundo a Teoria Constitucional do Delito, a tipicidade criminal se caracteriza com o preenchimento de três requisitos: adequação objetiva da conduta humana à norma penal, com a eventual verificação de um resultado naturalístico (tipicidade formal); dolo do agente em realizar a conduta abstratamente descrita no tipo penal (tipicidade subjetiva); e relevância penal na conduta (tipicidade material), aferida pelos critérios da nocividade social da conduta,

pelo desvalor da ação e do resultado, pelo grau de lesividade ao bem jurídico tutelado e pela necessidade de aplicação da pena.

3 - O princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, atua justamente no nível da tipicidade material, afastando a incriminação da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se socialmente adequada (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão relevante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).

4- Em não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a intervenção do Direito Penal, que deve funcionar como a última *ratio* de que dispõe o ordenamento jurídico para cuidar de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por outros ramos do direito, que naturalmente apresentam normas com poder sancionador mais brando.

5 - O princípio da insignificância aplica-se aos delitos ambientais tipificados na Lei nº 9.605/98. Precedente do STF e do STJ.

6 - No caso, a conduta do acusado não representa sequer um risco potencial de lesão ao equilíbrio ecológico, visto que o único peixe encontrado em seu poder foi reintroduzido em seu habitat natural, não se vislumbrando, assim, qualquer lesão concreta ao bem jurídico tutelado.

7 - Recurso de apelação provido. Sentença reformada para absolver o réu, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso de apelação, para reformar a sentença e absolver o réu da imputação que lhe é feita, com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.000430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

AGRAVADO : MAURIZIO MARIANO SARTORE e outro

: ANA MARIA JOSE CHIARELLI SARTORE

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.003677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
AGRAVADO : ANA MARIA NOGUEIRA GEIA
ADVOGADO : MAURÍCIO LOBATO BRISOLLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.003709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIS VIEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE REINALDO CASSIANO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.024667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : BAMERINDUS SAO PAULO CIA DE CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

AGRAVADO : RICHARD TADEU DA SILVA

ADVOGADO : EDSON DA SILVA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.024103-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARIA VIRGINIA SIQUEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL - IPC REFERENTE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%) - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 01.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

III - Imperioso a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC), no que diz respeito aos juros progressivos.

IV - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.
V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.008705-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JAIME DOMINGOS RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL - IPC REFERENTE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%) - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 01.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

III - Imperioso a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC), no que diz respeito aos juros progressivos.

IV - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.007511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : OSVALDO NASCIMENTO COSTA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - O autor exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 01.11.1968 a 22.12.75, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que evidencia o interesse de agir.

III - A Declaração do Sindicato dos Estivadores, os extratos da conta do FGTS e demais documentos são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.024098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : DALVA MARIA DE OLIVEIRA GABRIEL

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA - APLICÁVEL A SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

II - Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

III - Vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo não caracterizado. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
AGRAVADO : OS MESMOS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 01.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

III - Imperioso a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC).

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.006163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ELCIO ALBERTO GAVIOLI

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS -EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL - IPC REFERENTE JANEIRO/89 (42,72%)e ABRIL/90 (44,80%) - IPC MARÇO/90 (84,32%) - DEVIDO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

II - É devido o índice referente ao mês de março/90, ressalvando que há de ser apurado a ocorrência de eventual crédito deste índice administrativamente e descontado em fase de liquidação.

III - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.011132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : VALTER DINIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - **AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO.**

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exeqüente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

III - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

IV - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : RICARDO CIDRAO ALVES reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP
No. ORIG. : 2009.61.81.007856-2 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. LIBERDADE PROVISÓRIA NEGADA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS CONSTANTES NO ARTIGO 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA ORDEM ECONÔMICA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. PACIENTE REINCIDENTE. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO CAUTELAR PARA PREVENIR A REITERAÇÃO DO COMPORTAMENTO DELITUOSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - As decisões que indeferiram a liberdade provisória, bem como a que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, estão amplamente justificadas e se amparam na garantia da ordem pública e da ordem econômica, fundamentos autorizadores da segregação cautelar constantes do artigo 312 do CPP.

II - Tanto a materialidade delitiva quanto a autoria do crime restaram comprovadas, inclusive mediante confissão do paciente, o qual é reincidente (condenado por furto qualificado) e possui inquérito policial em andamento para apuração do mesmo crime aqui narrado, o que denota ser necessário prevenir a reiteração do comportamento delituoso.

III - Ademais, não se pode perder de vista que o valor de face das notas apreendidas em poder do paciente é realmente elevado, somando R\$ 8.050,00, o que denota aptidão a causar sério abalo à fé pública, objeto jurídico que se pretende tutelar.

IV - Embora o paciente tenha alegado possuir ocupação lícita, não fez prova concreta dessa alegação, pois não trouxe aos autos documentos que comprovassem o exercício de atividade lícita atual. Ainda que assim não fosse, cabe ressaltar que condições pessoais favoráveis não afastam a possibilidade da manutenção da prisão preventiva, eis que presentes seus fundamentos.

V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.027489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : REGINALDO LUIZ FAUSTINO reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ALFONSO RAMON GARCIA VERA
: ADILSON EDUARDO DA SILVA
: AISLAN DE OLIVEIRA COUTINHO
: WELLINGTON DE AGUIAR ALVES
: UILSON AGUIAR DOS SANTOS
: MARCOS DE OLIVEIRA
: VICENTE PAULO DA SILVA
: MARIA DA CONCEICAO LOPES VIEIRA
: VIVIAN MARQUES
: IZABEL ALVES DOS SANTOS
: ERLINDA MARIA DE CARVALHO
: JUCELENO ALVES CABRAL
: JOSE NILSON ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2008.61.81.015545-0 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA. QUEBRA DA FIANÇA. MUDANÇA DE ENDEREÇO SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E NÃO COMPARECIMENTO AO INTERROGATÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. PRESCINDIBILIDADE DO LAUDO MERCEOLÓGICO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS PRATICADAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO NA CONDUTA CRIMINOSA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

I - O descumprimento pelo paciente das condições estabelecidas na fiança, que ocorreu com a mudança de residência sem prévia comunicação ao Juízo e resultou na citação por edital e no seu não comparecimento à audiência de aceitação da proposta de suspensão do processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, autoriza a decretação de quebra da fiança, bem como o recolhimento do réu à prisão, conforme preceituam os artigos 341 e 343 do Código de Processo Penal.

II - A denúncia, em princípio, não se afigura inepta quando, atendendo ao disposto no artigo 41, do CPP, descreve, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas.

III - O trancamento da ação penal, nesta estreita via, seria possível se fosse comprovado, de plano, a atipicidade da conduta, hipótese não identificada no presente caso.

IV - Não merece prosperar a alegação de inépcia, com base na ausência de juntada de laudo merceológico, visto que o crime de descaminho não é daqueles que deixam vestígio bastando, para fundamentar a persecução penal, a aferição indireta dos valores das mercadorias e a demonstração da ocorrência de ilusão fiscal.

V - Com base na alíquota aplicável à maior parte da mercadoria apreendida (cigarros), de 330%, bem como o valor das mercadorias apreendidas, que totaliza R\$ 166.500,00 (cento e sessenta e seis mil e quinhentos reais), conclui-se que o valor do tributo iludido ultrapassa o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não ensejando a aplicação do princípio da insignificância.

VI - Nos crimes de autoria coletiva, dada a grandiosidade e a complexidade da ação criminosa, torna-se despidianda a descrição pormenorizada da conduta dos denunciados, admitindo-se a exposição relativamente genérica da participação de cada um.

VII - In casu, mesmo após ter sido beneficiado com o instituto da liberdade provisória, o paciente voltou a delinquir, o que evidencia a possibilidade de que, em liberdade, torne a se dedicar a atividades criminosas. A jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitativa, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública.

VIII - O fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a decretação de prisão preventiva, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública, portanto, incabível a alegação de aplicação do princípio da proporcionalidade.

IX - O excesso de prazo não restou caracterizado, uma vez que o prazo transcorrido deveu-se à própria condição do paciente. Observe-se que o artigo 400 do CPP, dispõe que o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para a realização da audiência de instrução e julgamento foi devidamente observado.

X - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.031075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : CARLITO DUTRA DE OLIVEIRA
PACIENTE : LISSANDRO TAVARES DA COSTA reu preso
ADVOGADO : CARLITO DUTRA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA
: MARTA CARDOSO MENDES
: CLEBER GUEDES PEREIRA
: MARCO ANTONIO MACEDO
: MARCELO SEPULVIDA DO VALE
: SILVIO CESAR ANTUNES DE DEUS
: CELSO GOMES

No. ORIG. : 2007.61.81.004905-0 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PRESENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EVENTUAL CONDENAÇÃO A SER CUMPRIDA EM REGIME ABERTO NÃO OBSTA A DECRETAÇÃO DA CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 52 DO STJ. NA PARTE CONHECIDA, ORDEM DENEGADA.

I - A decisão do magistrado foi devidamente fundamentada, caracterizados indícios da autoria e materialidade delitiva, bem como presentes os requisitos que ensejaram o decreto preventivo.

II - As condições pessoais favoráveis não afastariam a possibilidade de decretação da prisão preventiva, uma vez que presentes os fundamentos da cautelar constritiva.

III - O fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a prisão para garantia de futura aplicação da lei penal, pois não é um adiantamento da punição, mas sim um instrumento para garantir que o processo tramite regularmente.

IV - Encontrando-se a ação penal instaurada na fase de memoriais, considera-se superado o alegado excesso de prazo, nos termos da Súmula nº 52, do Superior Tribunal de Justiça.

V - Subsistência das razões para o decreto preventivo, inexistindo ilegalidade ou abuso, dada a extrema complexidade que circunda a investigação a organização criminosa, da qual, incluindo-se o ora paciente, participam diversos membros, com tarefas diferenciadas, objetivando um fim ilícito comum.

VI - *Mandamus* não conhecido no que diz respeito ao pedido de progressão de regime, uma vez se tratar de pleito que deve ser deduzido perante o Juízo competente, qual seja, o Juízo das execuções penais.

VII - Na parte conhecida, *habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.049446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : GISLENE APARECIDA DOS SANTOS e outros

: GIVALDO JOSE DO NASCIMENTO

: GLAUCIA VITORIA PEREIRA ROSS

: GLEBER TADEU DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

PARTE RE' : GUIDO ESPESSOTTO e outro

: GUILHERMINO JOSE DE BARROS

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

No. ORIG. : 97.08.05317-1 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS -EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A jurisprudência dominante é no sentido de que se aplica, em caso de sucumbência recíproca, a regra do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas processuais, respeitando-se a regra dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não decorrendo a obrigatoriedade do depósito de tal verba pela Caixa Econômica Federal a quem cabe, na verdade, suportar os honorários devidos ao seu advogado e, por consequência, os autores devem arcar com o pagamento da verba honorária de seus patronos.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.002074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : WLADEMIR DE ALMEIDA JORGE
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.048843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JESUS SORIANO FILHO e outros
: JOANA BORDIN
: JOAO ALBERTO SCARPINO
: JOAO ANSELMO ALEXANDRINO
: JOAO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI

No. ORIG. : 97.08.05568-9 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A jurisprudência dominante é no sentido de que aplica-se, em caso de sucumbência recíproca, a regra do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas processuais, respeitando-se a regra dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.019258-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA
ADVOGADO : CARLA MARIA DIGNOLA e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : TOYOZO MAKI
ADVOGADO : SILVIA TORRES BELLO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal da CEF e da União Federal improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.020985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LAERCIO DOS SANTOS OLIVEIRA e outro
: ELAINE CRISTINA BARRELO OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE DO CDC. VALORES INCONTROVERSOS. INOVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II - O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

III - Não apreciadas as questões acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da cobrança de valores incontroversos, por não estarem contidas na petição inicial.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.105292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : IRNERI ANTONIO TONELO
ADVOGADO : MILTON VOLPE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OS MESMOS
PARTE RE' : VALLE VERDE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00052-5 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SÓCIO-COTISTA. ARTIGO 30, I, "b" DA LEI 8.212/91. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados acarreta a responsabilidade do sócio por versar sobre débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

II - A solidariedade passiva dos sócios era prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, encontrando fundamento de validade no art. 135 do CTN.

III - Restou configurada a ocorrência de infração à lei, sendo que houve arrecadação de contribuições previdenciárias e o desconto da remuneração dos empregados sem o devido repasse aos cofres da autarquia, em afronta ao art. 30, I, "b", da Lei 8.212/91.

IV - Mantida a responsabilidade dos sócios da empresa, apenas pelas contribuições previdenciárias arrecadadas dos empregados da executada e não repassadas para os cofres da autarquia, a teor do art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ENEIDA DE MELLO RODRIGUES
ADVOGADO : MARICI SERAFIM LOPES DORETO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : ORCAMENTO DE MARILIA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro
: ADONIS MORON RODRIGUES
No. ORIG. : 96.10.02179-4 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há que se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - No presente caso, a dívida era exigível desde março de 1995 e a exequente não logrou êxito na localização do executado e de bens à penhora, tendo sido, incluídos os sócios no pólo passivo da ação e citado apenas um dos sócios, após 10 anos da constituição do crédito tributário.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.004825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : LIDIA DE MORAIS LOPES
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO
PARTE AUTORA : LEONARDO PAZIAN JUNIOR e outros
: LIDIA AQUINO DOS SANTOS
: LIONIDIO RIBEIRO DE OLIVEIRA
: LUIS CARLOS MARTINS PIO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA. CABIMENTO.

I - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8.906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado.

II - A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.006090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
AGRAVADO : RUBENS DELSIN AFFONSO e outro
: ELISABETH BORGES AFFONSO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.013747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

AGRAVADO : ALBERT MARCEL BOURQUI (= ou > de 60 anos) e outro

: MARIA REGINA TEIXEIRA MANUS

ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO

: LIDIA VALERIO MARZAGAO

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.005265-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

AGRAVADO : IVONE CONCEICAO GARGANTINI

ADVOGADO : THIAGO MACEDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.021892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

AGRAVADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA

AGRAVADO : RUY CYRILLO

ADVOGADO : FÁBIO FORLI TERRA NOVA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.005858-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

AGRAVADO : MARIO HENRIQUE GUERRA e outro

: MARIA GILMA DE MELO

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

AGRAVADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.008983-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

AGRAVADO : ANTONIO PAULO e outro

: DALVA LOUREIRO PAULO

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro

AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.009853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

AGRAVADO : WILSON FERNANDO DE SOUZA e outro

: GISELDA TERESA BUENO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Reduzida a verba honorária para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), de acordo com os parâmetros do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

III - Agravo legal da União Federal improvido e da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.013192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : EDVINO STASIAK e outro

: ELENIR APARECIDA DEZANI STASIAK

ADVOGADO : JOAO OSCAR TEGA e outro

PARTE RE' : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal da União Federal e da CEF. improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.004669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : OSVALDO OLIMPIO RAVAGIO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - QUITAÇÃO ANTECIPADA PREVISTA NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000 - IMPOSSIBILIDADE.

I - Não preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei 10.150/00, vez que o contrato de compra e venda entre o mutuário e a COHAB foi assinado posteriormente ao limite legal estabelecido, qual seja, 31 de dezembro de 1987, portanto, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

II - Afastada a alegação de que o contrato de financiamento foi firmado em 05 de novembro de 1987, vez que a data da assinatura do mútuo entre a COHAB e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

III - Descabe o argumento de eventual sub-rogação nas obrigações assumidas pela COHAB para a construção do conjunto habitacional, tendo em vista que a previsão de cobertura do FCVS é cláusula pactuada entre a COHAB e o mutuário, portanto, desprovida de ligação com o contrato de empréstimo firmado por aquela com a CEF.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.006477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ ESTEVAO e outro
: MARIA APARECIDA SERRALHEIRO ESTEVAO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - QUITAÇÃO ANTECIPADA PREVISTA NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000 - IMPOSSIBILIDADE.

I - Não preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei 10.150/00, vez que o contrato de compra e venda entre o mutuário e a COHAB foi assinado posteriormente ao limite legal estabelecido, qual seja, 31 de dezembro de 1987, portanto, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

II - Afastada a alegação de que o contrato de financiamento foi firmado em 04 de agosto de 1986, vez que a data da assinatura do mútuo entre a COHAB e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

III - Descabe o argumento de eventual sub-rogação nas obrigações assumidas pela COHAB para a construção do conjunto habitacional, tendo em vista que a previsão de cobertura do FCVS é cláusula pactuada entre a COHAB e o mutuário, portanto, desprovida de ligação com o contrato de empréstimo firmado por aquela com a CEF.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : GERMANO LOPES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro

AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB

ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - QUITAÇÃO ANTECIPADA PREVISTA NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000 - IMPOSSIBILIDADE.

I - Não preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei 10.150/00, vez que o contrato de compra e venda entre o mutuário e a COHAB foi assinado posteriormente ao limite legal estabelecido, qual seja, 31 de dezembro de 1987, portanto, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

II - Afastada a alegação de que o contrato de financiamento foi firmado em 05 de novembro de 1987, vez que a data da assinatura do mútuo entre a COHAB e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

III - Descabe o argumento de eventual sub-rogação nas obrigações assumidas pela COHAB para a construção do conjunto habitacional, tendo em vista que a previsão de cobertura do FCVS é cláusula pactuada entre a COHAB e o mutuário, portanto, desprovida de ligação com o contrato de empréstimo firmado por aquela com a CEF.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : PEDRO LUIS VEROLEZ

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro

AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB

ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - QUITAÇÃO ANTECIPADA PREVISTA NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000 - IMPOSSIBILIDADE.

I - Não preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei 10.150/00, vez que o contrato de compra e venda entre o mutuário e a COHAB foi assinado posteriormente ao limite legal estabelecido, qual seja, 31 de dezembro de 1987, portanto, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

II - Afastada a alegação de que o contrato de financiamento foi firmado em 04 de agosto de 1986, vez que a data da assinatura do mútuo entre a COHAB e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

III - Descabe o argumento de eventual sub-rogação nas obrigações assumidas pela COHAB para a construção do conjunto habitacional, tendo em vista que a previsão de cobertura do FCVS é cláusula pactuada entre a COHAB e o mutuário, portanto, desprovida de ligação com o contrato de empréstimo firmado por aquela com a CEF.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA SOUSA DA COSTA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - QUITAÇÃO ANTECIPADA PREVISTA NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000 - IMPOSSIBILIDADE.

I - Não preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei 10.150/00, vez que o contrato de compra e venda entre o mutuário e a COHAB foi assinado posteriormente ao limite legal estabelecido, qual seja, 31 de dezembro de 1987, portanto, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

II - Afastada a alegação de que o contrato de financiamento foi firmado em 05 de novembro de 1987, vez que a data da assinatura do mútuo entre a COHAB e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

III - Descabe o argumento de eventual sub-rogação nas obrigações assumidas pela COHAB para a construção do conjunto habitacional, tendo em vista que a previsão de cobertura do FCVS é cláusula pactuada entre a COHAB e o mutuário, portanto, desprovida de ligação com o contrato de empréstimo firmado por aquela com a CEF.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RICARDO ALEXANDRE BORDOTTI
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - QUITAÇÃO ANTECIPADA PREVISTA NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000 - IMPOSSIBILIDADE.

I - Não preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei 10.150/00, vez que o contrato de compra e venda entre o mutuário e a COHAB foi assinado posteriormente ao limite legal estabelecido, qual seja, 31 de dezembro de 1987, portanto, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

II - Afastada a alegação de que o contrato de financiamento foi firmado em 04 de agosto de 1986, vez que a data da assinatura do mútuo entre a COHAB e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

III - Descabe o argumento de eventual sub-rogação nas obrigações assumidas pela COHAB para a construção do conjunto habitacional, tendo em vista que a previsão de cobertura do FCVS é cláusula pactuada entre a COHAB e o mutuário, portanto, desprovida de ligação com o contrato de empréstimo firmado por aquela com a CEF.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.009681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FRANCISCO DAMASIO PASTOURA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - QUITAÇÃO ANTECIPADA PREVISTA NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000 - IMPOSSIBILIDADE.

I - Não preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei 10.150/00, vez que o contrato de compra e venda entre o mutuário e a COHAB foi assinado posteriormente ao limite legal estabelecido, qual seja, 31 de dezembro de 1987, portanto, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

II - Afastada a alegação de que o contrato de financiamento foi firmado em 04 de agosto de 1986, vez que a data da assinatura do mútuo entre a COHAB e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

III - Descabe o argumento de eventual sub-rogação nas obrigações assumidas pela COHAB para a construção do conjunto habitacional, tendo em vista que a previsão de cobertura do FCVS é cláusula pactuada entre a COHAB e o mutuário, portanto, desprovida de ligação com o contrato de empréstimo firmado por aquela com a CEF.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.17.003386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE CARLOS GUIDINI

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - QUITAÇÃO ANTECIPADA PREVISTA NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000 - IMPOSSIBILIDADE.

I - Não preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei 10.150/00, vez que o contrato de compra e venda entre o mutuário e a COHAB foi assinado posteriormente ao limite legal estabelecido, qual seja, 31 de dezembro de 1987, portanto, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

II - Afastada a alegação de que o contrato de financiamento foi firmado em 04 de agosto de 1986, vez que a data da assinatura do mútuo entre a COHAB e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

III - Descabe o argumento de eventual sub-rogação nas obrigações assumidas pela COHAB para a construção do conjunto habitacional, tendo em vista que a previsão de cobertura do FCVS é cláusula pactuada entre a COHAB e o mutuário, portanto, desprovida de ligação com o contrato de empréstimo firmado por aquela com a CEF.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.011245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JAYME JOAO PEDRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DO FEITO - ARTIGOS 267, i, C.C. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CPC - AGRAVO - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.004939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : EDIVALDO DANTAS DE AZEVEDO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - O autor exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 01.11.1968 a 22.12.75, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que evidencia o interesse de agir.

III - A Declaração do Sindicato dos Estivadores, os extratos da conta do FGTS e demais documentos são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.000675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
AGRAVADO : ELITON VIEIRA SANTOS (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : CREUSA MARCAL LOPES e outro
AGRAVANTE : MARIA MALVINA DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : CREUSA MARCAL LOPES e outro
AGRAVADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.002186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : CECILIA MARGARIDA RATHSAN D ANDREA e outro
: ANTONIO JOSE LUIZ D ANDREA NETTO
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA
AGRAVANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal do Banco SAFRA S/A e da CEF improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.025949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

AGRAVANTE : BANCO BCN S/A

ADVOGADO : FERNANDA ROSELI ZUCARE ALFIERI e outro

AGRAVADO : ODILA COSTA E SILVA ANTONIO e outro

: NILTON ANTONIO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal do Banco BCN S/A e da CEF improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.012829-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

AGRAVADO : MARLENE LOPES FERREIRA SANTINHO e outro

: GUILHERME FRANCISCO SANTINHO

ADVOGADO : WILSON PEREIRA RODRIGUES e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.011085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO DOS SANTOS SILVA FERNANDES e outro
: STELA MARIA SCALI FERNANDES
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro
AGRAVADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.002869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
AGRAVADO : REINALDO GIACOMELLO e outro
: JESUINA FANGER GIACOMELLO
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
: SANDRA DOMINQUINI MEDEIROS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : IONE MARQUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - **AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL** - FGTS - EXTINÇÃO DO FEITO - ARTIGOS 267, I, C.C. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CPC - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

III- Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

IV - agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.005866-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE ALFREDO SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS -EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL - IPC REFERENTE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%) - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.003843-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : NEIDE OLIVEIRA GOMES

ADVOGADO : ANDREA PINTO AMARAL CORREA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.008180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : EDEVALDO ANTONIO VOSGRAU e outro

: HELIO FERNANDO GARCIA TAINO SEDRAN

ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS -EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL - IPC REFERENTE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%) - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.007934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SERVILHO BAZALI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 01.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

III - Imperioso a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC).

IV- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.025641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
AGRAVADO : MANOEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE ATENDE AO PRAZO PREVISTO NO ART. 4º DA LEI 5.107/66 E COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

III - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto na citada Lei e que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS, nos termos das Leis 5.107/66 e 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

IV- Muito embora o autor tenha feito a opção pelo FGTS, em 02/08/67 e 19/01/71, a relação laborativa do autor não atendeu ao prazo previsto no art. 4º da Lei 5.107/66, devendo ser considerada somente a opção efetuada em 01.12.71, portanto, em período posterior a 22.09.71, motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.013940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARIA DA ASCENCAO CARDOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

III - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

IV - Muito embora, a parte autora optou pelo FGTS em 12.12.67, nos termos da Lei 5107/66, sendo que em 01.10.71, terminou o seu contrato de trabalho com o Lanifício Capricórnio S/A, sendo que as demais opções pelo FGTS aconteceram após setembro/71, quando a taxa de juros passou a ser fixa de 3% ao ano.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.000489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : WAGNER BELOTTO e outros

ADVOGADO : EDIVETE MARIA BOARETO BELOTTO e outros

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BEGOSSO

: ANA APULA FERREIRA

: HUMBERTO KOITI YAMANE

ADVOGADO : EDIVETE MARIA BOARETO BELOTTO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI

PARTE AUTORA : MARILDA CANDELA

ADVOGADO : EDIVETE MARIA BOARETO BELOTTO

No. ORIG. : 95.00.13615-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS -EXECUÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça determina que no mês de janeiro/89 o saldo fundiário é corrigido pelo índice de 42,72% relativo ao IPC do período e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

II - O percentual de 42,72% não diz respeito à diferença de correção monetária, mais à integralidade da atualização.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.004963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

AGRAVANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DUARTE FLEURY e outro

AGRAVADO : GESILDA MESQUITA

ADVOGADO : RAQUEL BATISTUCI DE SOUZA NINCAO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal do Banco Bandeirantes S/A e da CEF improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.006471-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ROSANGELA MARIA BORGES DOS SANTOS

ADVOGADO : ELDA APARECIDA DOS SANTOS MENDEZ e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL -

COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal da CEF e da União Federal improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.004385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

AGRAVADO : ISAMU HAMAHIGA e outro

: MARINA EMICO HARA HAMAHIGA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.003711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : EMIL BARACAT e outro

ADVOGADO : ADILSON MACHADO e outros

: LUCIANE DE MENEZES ADAO e outros

: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

AGRAVADO : STAEI ARAUJO BARACAT

ADVOGADO : ADILSON MACHADO e outro
: LUCIANE DE MENEZES ADAO e outros
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.013754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE VITAL ZANARDI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL - FGTS.- JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

III - Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim Nro 845/2009

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.031921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : HELIO BIALSKI
: DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
PACIENTE : ANTONIO VERONEZI
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.01.02543-1 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. QUESTÃO QUE NÃO DEMANDA APROFUNDADO EXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. IMPETRAÇÃO ADMITIDA.

1. A alegação de nulidade da sentença penal por violação ao princípio da identidade física do juiz pode ser veiculada por meio de *habeas corpus*, uma vez que sua apreciação não demanda aprofundado exame do material probatório produzido nos autos da ação penal.
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal

Expediente Nro 2213/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.066008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDEMIR CRUZ DOS SANTOS e outro
: CATIA IRMA PERON DE MORAES BONOCHER
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO
PARTE AUTORA : CLEBER AUGUSTO MAGALHAES GERVASIO e outros
: CECILIA KUMELYS DOS SANTOS
: CRISTINA MARIA IZILDA AGIO MANERO
: CLARA YOKO FUJIMOTO FELIN
: CLEONICE ALVES LAZARO
: CLAUDINO LOPES
: CELSO ROMAO RAMIREZ
: CARLOS ROBERTO MARCELINO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 95.00.03799-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 525 - o julgamento está suspenso por força da interposição dos embargos de declaração de f. 519-521. Destarte, o pedido de vista fica deferido, por 10 (dez) dias, somente após a apresentação do feito em mesa.

F. 522-523 e f. 526-528 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.000274-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO
ADVOGADO : SERGIO DE FRANCO CARNEIRO
: RENATO WANDERLEY DE SOUZA LIMA
No. ORIG. : 95.11.02975-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, inclusive para fins de prequestionamento, contra sentença que julgou parcialmente procedente a Ação Declaratória movida por INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO para obter declaração de existência de relação jurídica, devendo ser respeitado seu direito à isenção tributária, bem como declaração de inexistência de obrigação tributária entre as partes, com relação à NFLD nº 115036 (relativa à unidade "Campus de Santa Bárbara d'Oeste"), reconhecendo que a isenção tributária que goza a parte autora-apelada, por ser entidade filantrópica, estende-se a todas as suas unidades e estabelecimentos.

DECIDO.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - *Institui o Código de Processo Civil.*

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Restringe-se a lide à questão de estar ou não a unidade criada pelo Instituto autor abrangida pela isenção, após a edição do Decreto-Lei 1.572 de 01/09/1977.

A matéria já foi apreciada inclusive pelo próprio Ministro da Previdência e Assistência Social, quando da aprovação do parecer CJ 509/96 da Consultoria Jurídica do INSS, no seguinte sentido:

"A terminologia "entidade mantida" e "entidade mantenedora" surgiu no antigo CNSS e no Conselho Federal de Educação para distinguir as atividades de ensino, que estavam sob o poder de polícia do MEC - das atividades administrativas da entidade, da sociedade ou associação civil, mas não restam dúvidas de que são atividades de uma só e mesma pessoa jurídica e como tal devem ser tratadas.

Da aplicação correta do conceito de pessoa jurídica de direito civil há de se extrair conclusões e conseqüências práticas:

a) (...) O que se há de ter em conta é sempre o estatuto social ou fundacional daquela personalidade jurídica, independente da localização física ou geográfica onde se exerçam as atividades estatutárias.

b) A isenção da contribuição patronal, quando concedida, há de ser para o todo da pessoa jurídica e por isto abrange a todos os estabelecimentos mantidos pela mesma pessoa jurídica e que não se constituam em personalidade jurídica distinta da dela;

c) A abertura de um novo estabelecimento durante o gozo da isenção já concedida não implica na necessidade de novo pedido específico de isenção. Durante o período concedido a isenção se mantém, desde que a entidade continue atendendo às condições estabelecidas em lei. O privilégio abrange a todos os estabelecimentos despersonalizados mantidos e criados antes e depois da concessão da isenção, e permanece durante todo o período concedido;

d) Da mesma forma o Conselho Nacional de Assistência Social é dispensado de "averbar" no certificado de filantropia a relação de entidades "mantidas" pois que o certificado é concedido à pessoa jurídica e abrange, como dito, a todos os estabelecimentos desta, quer tenha sido criados antes ou depois da expedição do certificado, desde que a entidade se mantenha dentro das exigências legais para seu gozo.

e) As entidades que antes da vigência do Decreto-lei nº 1572 de 1977, gozavam regularmente da isenção da quota patronal não precisam também de requerer a isenção específica para estabelecimentos criados após a vigência desta norma, desde que juridicamente despersonalizados e integrem ou façam parte da mesma fundação, sociedade civil ou associação civil.

(...)."

Foi aprovado, pois, pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, parecer no sentido de que, uma vez reconhecida a isenção para a instituição mantenedora, tal concessão abrange todas as unidades por ela mantidas, podendo ter localização geográfica diferenciada e não importando a criação anterior ou posterior ao Decreto-Lei 1572/77, **desde que a unidade mantida não tenha personalidade jurídica distinta da mantenedora, como ocorre no caso em exame.**

A corroborar o entendimento, colaciono, ainda, julgado deste E. Tribunal :

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. ENTIDADES DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS. ISENÇÃO DA QUOTA PATRONAL, DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (LEI N.º 3.577/59). REVOGAÇÃO, PELO DECRETO-LEI N.º 1.572/77. LIMITES. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LEI N.º 3.577/59 É DIREITO DAS ENTIDADES DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS QUE TIVERAM ESSE CARÁTER RECONHECIDO ANTERIORMENTE À REVOGAÇÃO DESSE FAVOR TRIBUTÁRIO PELO DECRETO-LEI N.º 1.572/77, CONSOANTE O ART. 1º, DESSE ÚLTIMO TEXTO LEGAL.

2 - A ISENÇÃO INTEGRA O PATRIMÔNIO JURÍDICO DA INSTITUIÇÃO BENEFICIADA E SE ESTENDE A TODOS OS ENTES DESCENTRALIZADOS POR ELA CRIADOS E PELOS QUAIS RESPONDA TRIBUTARIAMENTE, AINDA QUE CRIADOS APÓS O ADVENTO DO DECRETO-LEI N.º 1.572/77. PRECEDENTES NO STF.

3 - AS DELIBERAÇÕES DE NÍVEL ADMINISTRATIVO (A EXEMPLO DA PORTARIA N.º 150/88) NÃO PODEM, A PRETEXTO DE REGULAMENTAR A LEI, RESTRINGIR O SEU ALCANCE E PREJUDICAR AQUELES QUE FAZEM JUS AO BENEFÍCIO CONSTITUCIONAL.

4 - HAVENDO OS VALORES INDEVIDOS SIDO RECOLHIDOS EM ÉPOCAS POSTERIORES, NÃO HÁ QUE SE FALAR NA INCLUSÃO DOS ÍNDICES "EXPURGADOS" NO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

5 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 15% (QUINZE POR CENTO) DO VALOR DADO À CAUSA, ATUALIZADO.

6 -RECURSO DESPROVIDO.

7 - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 536677 ; Nº Documento: 8 / 10; Processo: 1999.03.99.094628-3

UF: SP ; Doc.: TRF 300052290 ; Relator JUIZ CONVOCADO GILBERTO JORDAN; Órgão Julgador

PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento: 25/04/2000; Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:05/09/2000 PÁGINA: 268)

É o que acontece no presente caso, em que a autora-apelada comprova ter reconhecimento de utilidade pública municipal, estadual e federal, esta desde 29/04/71, (fl. 43 e 50; art. 1º, parágrafo único de seu estatuto, fl.54) e que goza de isenção tributária por ter sido declarada pelo CNSS já em 1975 como entidade filantrópica. (fl.48).

A entidade-apelada comprovou fazer jus à isenção mantida às entidades que já gozassem deste benefício, quando da promulgação do Decreto-lei nº 1.572/77, preenchendo os requisitos legais necessários para tanto.

Desta forma, tendo em vista que a NFLD guerreada refere-se à contribuição previdenciária patronal relativa ao *campus* de Santa Bárbara d'Oeste (que não possui personalidade jurídica própria) e que como atuado consta o próprio Instituto Educacional Piracicabano (entidade isenta), há de ser mantida a sentença quanto à declaração de inexistência de obrigação tributária entre as partes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como ao recurso obrigatório.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.000158-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LOGOS PRO SAUDE S/A
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
DECISÃO

RELATÓRIO

O Senhor Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS nos autos da Ação Ordinária que lhe é proposta por LOGOS PRO SAUDE S/A para o fim de anular decisão proferida em processo administrativo e obter o conseqüente cancelamento da NFLD nº 31.740.665-5.

Juntada aos autos cópia do procedimento administrativo e intimadas as partes, manifestou-se apenas a parte autora, às fls. 1168, informando sua inscrição no Programa de Recuperação Fiscal (REFIS).

Chamada a se manifestar expressamente quanto à desistência do feito, a parte autora ficou-se inerte. Por sua vez, intimado o INSS este também nada manifestou.

Sobreveio a sentença exarada às fls. 1174/1175, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente, idônea a ensejar a extinção do processo sem julgamento de mérito. Não houve condenação em honorários, tendo em vista o acordo de parcelamento da dívida questionada.

Apela o INSS, às fls. 1180, alegando que não houve desistência expressa por parte da autora da presente ação, tampouco renúncia ao direito nela perseguido. Requer, portanto, a anulação da sentença proferida e fixação da verba honorária no patamar máximo.

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Em primeiro lugar, anoto que, consoante dispõe o artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/2000:

"Art. 3º. A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:
I - confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º;"
(...)

O citado dispositivo legal conduz inegavelmente à extinção do feito **com julgamento do mérito**, e não **sem julgamento do mérito**, em face da **renúncia do autor ao direito sobre que se funda a ação (CPC, art. 269, V)**, ainda que ela se dê extraprocessualmente, pois a adesão ao REFIS consiste em manifestação de vontade incompatível com a subsistência da ação de embargos ou do recurso interposto pela parte embargante.

É que a submissão da apelada ao REFIS resulta de sua opção, vale dizer, não foi obrigada a dele participar. Aderindo às cláusulas que sustentam o programa, deve sujeitar-se aos efeitos que emanam do ato voluntário que praticou.

Uma dessas conseqüências contratuais é, justamente, a confissão dos débitos e essa circunstância do reconhecimento da efetiva existência da dívida constitui-se, à evidência, no cerne do denominado Programa de Recuperação Fiscal.

Por tais fundamentos, a opção da embargante ao REFIS no curso do processo implica, de forma irrefutável, na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto confessada voluntariamente, ainda que em nível administrativo, a real e incontestável existência do crédito tributário executado.

Desta forma, noticiado nos autos que a autora-apelada aderiu ao programa REFIS, tal manifestação deve ser considerada como renúncia ao direito sobre que se funda a ação, pois esta é condição da sua inclusão no REFIS já manifestada administrativamente.

Nesse sentido vem se manifestando de forma uníssona esta Corte Regional, conforme os seguintes precedentes:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUE SE FUNDA A AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - A inclusão no REFIS do débito discutido nos embargos opostos à execução fiscal em apreço caracteriza renúncia sobre o direito que se funda a ação, porquanto é efetuado o seu pagamento, em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança, cabendo a EXTINÇÃO do feito com julgamento do Mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

II - A questão da condenação em HONORÁRIOS advocatícios na desistência dos embargos à execução fiscal promovida pela União Federal, para fins de ADESÃO ao parcelamento denominado REFIS, pacificou-se perante o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n. 475.820.

III - Nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, há a incidência do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, que além de atender a despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, substitui os HONORÁRIOS advocatícios, sendo indevida a condenação em duplicidade da referida verba.

IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 922291, Proc. 2004.03.99.008873-2/SP. J. 15/09/2004, DJU 20/10/2004, p. 213. Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. LEI Nº 9.964/2000. CONFISSÃO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1025/69 PREVISTO NA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. O ingresso no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso.

2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei nº 9.964/2000, pois neste ambas as partes não de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor.

3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 3º, I, da Lei nº 9.964/2000 e dos arts. 5º e 8º do Decreto Regulamentador nº 3.431/2000. Noticiada a adesão, devem ser extintos os embargos com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V do Código de Processo Civil. Precedente desta E. Turma (AC 409269, Proc. nº 98.03.014833-8, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 29-05-2002, in DJU de 16-08-2002, p. 512).

4. Se a adesão ao REFIS se dá no curso dos embargos à execução, incabível a condenação em verba honorária pois na própria CDA está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargos (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º; Decreto-Lei nº 1.645/78, art. 3º; Lei nº 7.799/89, art. 64, § 2º e Lei nº 8.383/911, art. 57, § 2º). Tal encargo é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, como assentado pela Súmula 168 do extinto TFR.

5. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Reg., 6ª T., vu. AC 778162, Proc.2002.03.99.007733-6/SP. J. 04/02/2004, DJU 20/02/2004, p. 657. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REFIS. ADESÃO NO CURSO DO PROCESSO. SUSPENSÃO DO FEITO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Exercida a opção pelo REFIS, no curso de embargos à execução, mostra-se inviável a suspensão do processo, pois o regime fiscal a que se submete o contribuinte traz modificações de relevo à lide, diante da multiplicidade de situações advindas da adesão ao programa, que incluem desde a simples satisfação da dívida até a própria falência da pessoa

jurídica, e em virtude da obrigatória consolidação de todos os débitos fiscais porventura contraídos pela empresa, ao qual se aplicará, inclusive, diversas formas de cálculo das parcelas acessórias, como os juros, o que torna a discussão da dívida questionada nesta demanda totalmente despicienda.

II - A adesão da apelante ao Programa de Recuperação Fiscal implica, de forma irrefutável, na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto confessada, opcionalmente, e ainda que em nível administrativo, a real existência do débito executado. Precedentes do STJ.

III - Cabe à apelante arcar com os ônus da sucumbência, por ter restado, em suma, vencida na demanda, arbitrando-se os honorários advocatícios em 1% sobre o valor do débito consolidado, com base no artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001. Aplicação do art. 20, caput, do C.P.C.

IV - Processo extinto com apreciação do mérito, restando prejudicada a apelação.

(TRF-3ª Reg. 2ª T., vu. AC 364931, Proc. 97.03.018240-2/SP. J. 06/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 386. Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO)

Nesse sentido também vem se manifestando de forma unânime a 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, mediante renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação pendente, o que induz à extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V do CPC.

2. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T. vu. RESP 718712, Proc. 200500100501/RS. J. 07/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 252. Rel. Min. ELIANA CALMON)

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1% DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. NÃO-APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

"Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios" (Recurso Especial 496.652/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.10.2003).

Recurso especial do contribuinte improvido.

RECURSO ESPECIAL DO INSS. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO À RAZÃO DE 1% DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO.

- É pacífico neste Sodalício o entendimento de que, consoante consta do artigo 3º, I, da Lei n. 9.964/00, a adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

- Nesse sentido, a extinção do processo deve ocorrer com arrimo no que dispõe o artigo 269, V, do Código de Processo Civil, como condição para que seja assegurado à empresa o direito de ingressar no programa. Precedentes: REsp 552.427/Rs, da relatoria deste magistrado, DJU 12.11.2003; REsp 446.638/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/08/2004, e REsp 433.818/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.10.2002.

- Recurso especial do INSS provido, para determinar a extinção do feito com julgamento do mérito, com a incidência da verba advocatícia na forma fixada pelo v. acórdão combatido.

(STJ - 2ª T., vu. RESP 441036, Proc. 200200746593 / PR. J. 16/09/2004, DJ 21/02/2005, p. 125. Rel. Min. FRANCIULLI NETTO)

Quanto aos honorários advocatícios em face da extinção do processo pela adesão ao REFIS, é devido o arbitramento em favor do INSS, considerando que a autarquia não se beneficia da verba honorária prevista no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, devendo ser fixados no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado (artigo 26 do Código de Processo Civil; artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001).

A jurisprudência da 1ª Seção do Eg. STJ é unânime no sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. "REFIS". ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DO EMBARGANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...)

5. A verba honorária decorrente da desistência da ação judicial para adesão ao REFIS, não é automaticamente incluída no parcelamento, devendo a sua fixação ser estabelecida caso a caso, de acordo com as normas gerais da legislação processual civil. Entendimento unânime da Primeira Seção do STJ (ERESP 446.092/SC).

6. A teor do art. 26, do CPC, "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

7. Isto porque:

"1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles

criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).

3. Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida." (RESP 446.092/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki)

8. Cabimento da condenação em honorários advocatícios no percentual de 1% do débito consolidado.

9. Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª T., vu. AGRESP 640448, Proc. 200400227086 / SC. J. 19/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 246. Rel. Min. LUIZ FUX)

Tendo a sentença recorrida julgado extinto o processo SEM exame do mérito e SEM condenação da embargante em honorários advocatícios, deve ser reformada, nos termos da fundamentação acima.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, reformando a sentença, para o fim de julgar extinto o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC, condenando a autora-apelada ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.002880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

APELADO : FLAVIO EDUARDO GODEGHESI e outro

: RITA DE CASSIA SILVA CORREIA GODEGHESI

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro

DECISÃO

Fls. 768/769 e 775. Proceda a subsecretaria às anotações necessária para futuras publicações.

Considerando que os autores e o Banco Itaú transigiram (fls. 763/764), com anuência da ré (fl. 772), manifestando interesse em renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, julgo extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V c/c o 329 do CPC, condenando os autores a arcarem com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

I.P.

Após as formalidades legais baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.007764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA LUIZA MACHADO TALARICO e outros

: REGINA MEIRELLES FONSECA (= ou > de 60 anos)

: DORIS LEVY BICUDO

: FATIMA APARECIDA CALEGARI

: MARIA APARECIDA DE LIMA VIANNA
: APARECIDA MARIA ABI JAUDI
: JOANA PERRI MANOEL
: NICE APARECIDA TONIOLO CAMILLO (= ou > de 60 anos)
: MATHILDE HEIDEN CHESKYS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER
: CARLOS ALBERTO HILDEBRAND
: SERGIO TABAJARA SILVEIRA
APELANTE : OLGA GORES
ADVOGADO : MARIA LUIZA LEAL CUNHA BACARINI
: PRISCILA DE OLIVEIRA MOREGOLA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
: CARLOS ALBERTO HILDEBRAND
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF em face da decisão monocrática proferida por este Relator, que negou seguimento ao recurso de apelação, reconheceu a responsabilidade da CEF pelos danos causados aos mutuários em decorrência do roubo de jóias empenhadas e que a apuração dos valores indenizatórios deverão ser apurados na fase de execução de sentença (fls. 527/529).

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF aduz, em síntese, que a r. decisão padece de contradição, dado que foram interpostos 2 (dois) recursos de apelação da sentença e a parte dispositiva da decisão monocrática menciona apenas 1 (um) (fls. 66/68).

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso dos autos, os embargos merecem acolhida para sanar a contradição apontada, uma vez que compulsando-se os autos, verifica-se a interposição de recurso de apelação da CEF às fls. 416/424 e dos autores às fls. 426/431.

Dessa forma, sano a contradição apontada para que do dispositivo da decisão conste a seguinte redação:

"(...)

Dessa forma, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento aos recursos de apelação interpostos**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil."

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a contradição apontada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.011932-2/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : FACHA COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS
: REINALDO PISCOPO
: DANIEL FREIRE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por FACHA COMERCIAL LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL em São Paulo, objetivando: 1) a concessão de antecipação de tutela para o fim de lhe ser expedida a Certidão Negativa de Débitos; 2) sejam aceitas as garantias ofertadas, correspondentes às apólices de dívida pública; 3) a exclusão dos valores correspondentes aos juros, bem como a multa aplicada por serem abusivos, por estar caracterizada a denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN; 4) exclusão das certidões de dívida ativa das cobranças indevidas: a título de salário-educação e contribuição para o seguro de acidentes do trabalho - SAT; 5) a declaração de que os valores recolhidos e pretendidos pelo requerido são indevidos, bem como a restituição e/ou compensação dos débitos detidos perante o INSS, com os créditos ora denunciados, tendo em vista o oferecimento de apólices em valor superior ao débito integral; 6) a dação em pagamento das apólices, nos termos do art. 955 do CC, art. 155, inciso II e art. 170 do CTN.

A fls. 105/113 foi proferida sentença julgando improcedentes os pedidos. Condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A fls. 115/128, a parte autora interpôs apelação, postulando, em síntese, a reforma da sentença, pelos seguintes fundamentos: 1) a compensação dos débitos com os títulos oferecidos como caução devem ser aceitos, posto que em conformidade com o disposto nos arts. 789 e 827 do CC; 2) a apelante tem direito à expedição de certidão negativa de débitos, nos termos do art. 5º, inciso XXXIV da CF/88 e 3) devem ser excluídos os juros e multas abusivas, bem como invertidos os ônus sucumbenciais.

Em suas contra-razões, a autarquia alegou, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS e a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista a pretensão da autora em compensar eventual crédito junto à União com dívida de natureza tributária previdenciária. No mérito, pugnou pelo não provimento do apelo (fls. 130/151).

A fls. 152/155, o INSS apresentou recurso adesivo para elevar a verba honorária para o patamar de 10 a 20% do valor da condenação.

DECIDO.

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

As preliminares argüidas pela autarquia confundem-se com o mérito e serão analisadas oportunamente.

I - Da quitação dos débitos tributários

As formas de extinção do crédito tributário são apenas as previstas no art. 156 do Código Tributário Nacional.

LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Código Tributário Nacional

CAPÍTULO IV

Extinção do Crédito Tributário

SEÇÃO I

Modalidades de Extinção

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

À época do ajuizamento da ação (19/03/2000), não havia previsão de extinção sob a forma de "dação em pagamento", hipótese criada apenas pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001 e, mesmo assim, restrita a imóveis e a depender de lei que estabeleça suas condições de efetivação.

Descabida, portanto, a pretensão de oferecer títulos da dívida pública para fim de dação em pagamento de créditos tributários.

II - Do Direito de Compensação

Nesta ação se pretende reconhecer a possibilidade de efetuar a compensação dos créditos adquiridos pela autora, créditos estes expressos em títulos da dívida pública.

Cumprido analisar as condições em que o ordenamento jurídico prevê o direito de compensação em debate, anotando-se estar pacificado o entendimento no sentido de que o instituto da compensação é constitucional, exatamente por atender aos princípios mais nobres de justiça e isonomia.

O Código Civil, ao dispor sobre a compensação, fez expressa referência à compensação tributária, mas apenas para remeter à lei especial tributária em que condições esta poderia ocorrer, nos termos do art. 1017 "verbis":

"As dívidas fiscais da União, dos Estados e dos Municípios também não podem ser objeto de compensação, exceto nos casos de encontro entre a administração e o devedor, autorizados nas leis e regulamentos da Fazenda."

O CTN, porém, passou a regular a matéria em seu art. 170, que tem a seguinte redação:

"Art. 170: A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública."

Deste modo, esta norma especial passou a regular a compensação tributária, afastando a aplicabilidade da norma genérica do Código Civil.

É importante observar que o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor desde 11/01/2003), em seu artigo 374, expressamente permite a compensação de "dívidas fiscais e para-fiscais", eliminando assim o óbice do Código revogado. A nova lei, ademais, em nada alterou a legislação especial que regula a matéria (pelo princípio geral de que a norma genérica não revoga a norma específica), além do que a disposição do CTN constitui matéria de regulação específica por *lei complementar* (CF, art. 146, III), que não pode ser revogada pela lei ordinária que veiculou a nova codificação civil.

Esse dispositivo do CTN, como se percebe claramente de seus termos, consubstancia apenas uma norma geral sobre a compensação tributária, remetendo ao legislador ordinário o dispor sobre as condições em que tal direito poderá ser exercido.

Assim, foi editada a Lei nº 8.383/91, que dispôs sobre o direito de compensação tributária nestes termos:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. § 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

O art. 170 do CTN, como já anotamos inicialmente, apenas previu a possibilidade de o direito de compensação vir a ser previsto em alguma norma legal ordinária, sem dispor quais seriam as condições a serem preenchidas ou mesmo o procedimento a ser observado para essa forma extintiva da obrigação tributária.

Remeteu ao legislador comum, simplesmente, as condições e o procedimento a ser observado, com o que não se pode falar que o art. 170 do CTN estaria exigindo a prévia liquidez e certeza do crédito do contribuinte.

A menção a "*créditos líquidos e certos... do sujeito passivo*", contida nesse dispositivo, é despicieinda, pois de fato nunca se conceberá possibilidade de compensação com créditos que não sejam líquidos e certos, pois não há forma de extinguir uma obrigação certa e líquida mediante a compensação com uma obrigação que não se sabe se existe ou qual seria seu conteúdo. Seriam obrigações de natureza diversa e, por isso mesmo, não compensáveis.

Portanto, pouco importa a referência a crédito líquido e certo aí contida, pois ele sempre deverá ter liquidez e certeza para fins de compensação.

A única regra que deve ter observância para a compensação é aquela prevista no § 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91, qual seja, a de que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95.

LEI Nº 9.250, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1995 - Altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências.

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

§§ 1º a 3º (VETADOS)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Vide Lei nº 9.532, de 1997)

Da Lei nº 9.430/96

Deve-se decidir, porém, se os **artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27.12.96**, teriam revogado ou alterado as regras do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, para sabermos se necessária se faz a prévia autorização administrativa para o exercício do direito de compensação.

A nova lei tratou a compensação tributária nos seguintes termos:

"ART.73 - Para feito do disposto no ART.7 do Decreto-Lei n. 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição."

"ART.74 - Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."

O artigo 7º do Decreto-Lei nº 2.287, de 23.07.86, invocado no "caput" do art. 73, refere-se à hipótese legal de compensação em que devem ser aplicadas as regras instituídas pela Lei nº 9.430/96, tendo a seguinte redação:

" ART.7 - A Secretaria da Receita Federal, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional.

§1 - Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.

§2- O Ministério da Fazenda disciplinará a compensação prevista no parágrafo anterior."

Examinando a questão, pacificou-se o entendimento pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a partir de então tornou-se exigível a prévia autorização administrativa para o procedimento de compensação, embora de outro lado não tenha mais a exigência de que se tratasse de receitas da mesma espécie, desde que seja arrecadado pela Secretaria da Receita Federal, regras estas que se aplicam aos procedimentos de compensação efetuados a partir da vigência desta nova regra legal.

Mais recentemente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 sofreu alteração da Lei nº 10.637, de 30.12.2002, ficando com a seguinte redação:

LEI No 10.637, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2002 (D.O.U. de 31.12.2002 - Edição extra)

Art. 49. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá

utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1o A compensação de que trata o **caput** será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2o A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo."(NR)

A partir de então, a lei autorizou a compensação com dispensa do prévio requerimento administrativo e pode ser procedida com quaisquer débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bastando que o contribuinte preste a declaração dos créditos e débitos compensados.

É preciso consignar, ainda, que o art. 74 da Lei nº 9.530/96 sofreu novas alterações pelas Leis nº 10.833/2003 e nº 11.051, de 29.12.2004, passando a ter a seguinte redação:

LEI Nº 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 - Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.

Seção VII - Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições

Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1o A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2o A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação: (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declarações de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Diante da sucessão de regras para a compensação e tendo o contribuinte ingressado com ação judicial para reconhecer o seu direito à compensação, o regime da compensação aplicável se rege pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, as leis supervenientes não podendo retroagir para alcançar procedimentos anteriores, facultando-se ao contribuinte, porém, proceder administrativamente à compensação conforme a nova lei.

Importa considerar, ainda, a nova regra do **art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001**, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial quando o tributo é objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, norma que não se aplica às ações ajuizadas antes de sua vigência e nem aos casos de tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já esteja pacificada na jurisprudência, nestes casos podendo realizar-se a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

SEÇÃO IV

Demais Modalidades de Extinção

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

No sentido exposto temos os seguintes precedentes: STJ, 1ª Turma, unânime, Recurso Especial nº 143201, Proc: 199700555380/ SP, J. 02/10/1997, DJ: 24/08/1998, PÁG.:14, Relator: Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª Seção, unânime. ERESP 603079, Processo: 200600835284 / PE. J. 13/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 185. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª T., vu. RESP 876663, Processo: 200601799570 / SP. J. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 302. Rel.

Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 535949, Processo: 199903990938341 / SP. J. 20/09/2006, DJU 26/02/2007, p. 376. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS 257607, Processo: 200161000091199 / SP. J. 04/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 228. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 267669, Processo: 200461030012163 / SP. J. 26/04/2006, DJU 23/08/2006, p. 549. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES.

De todo o exposto deve-se concluir que, por quaisquer dos regimes legais da compensação, esta somente pode se operar mediante encontro de créditos líquidos, certos e exigíveis, pelo que é incabível a utilização de títulos da dívida pública para tal finalidade.

A esse respeito, a jurisprudência já assentou o entendimento ora consagrado, consoante ementas *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PAGAMENTO DE DÉBITOS. COMPENSAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. I- Os Títulos da Dívida Pública emitidos no início do século passado tiveram prazo de apresentação para resgate de 12 (doze) meses (DL's 263/67 e 396/68). Ultrapassado tal prazo, as dívidas representadas pelos respectivos títulos estão prescritas. II- Ainda que não incidisse in casu a prescrição, os referidos títulos não se prestariam ao pagamento de débitos previdenciários, tendo em vista que são de exigibilidade deveras duvidosa, não possuindo cotação em bolsa (art. 11, inciso II, da Lei 6.830/80). III- Títulos da Dívida Pública não podem ser oferecidos para suspender ou extinguir a exigibilidade de créditos diversos, também não se prestando à compensação com tributos. IV- Apelação desprovida.

(Processo AC 199838000462239 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 199838000462239 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador TERCEIRA TURMA - Fonte DJ DATA:06/09/2002 PAGINA:116 - Data da Decisão - 14/08/2002)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. MEMÓRIA DE CÁLCULO. AUSÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - A memória discriminada de cálculo não constitui requisito essencial da petição inicial do executivo fiscal, tampouco cópia do processo administrativo que deu origem ao crédito previdenciário em cobrança, não ocorrendo nulidade no caso sob apreciação (Lei 6830/80, art. 2º §§ 5º e 6º c/c CTN, art. 202). II - A intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais é desnecessária (Súmula 189 do STJ). III - Sendo o título executivo líquido e certo e cabendo à embargante o ônus processual de ilidi-lo, o que não conseguiu na hipótese vertente, a improcedência da incidental dos embargos à execução fiscal é medida salutar que se impõe. IV - Os títulos da dívida pública de difícil liquidação e sem cotação em bolsa de valores, como é o caso da Apólice da Dívida Pública emitida pela União Federal em 30/10/1926, não servem para garantir o pagamento de dívida fiscal e tampouco se prestam ao exercício da compensação tributária. V - Apelação da empresa embargante improvida.

(Processo AC 199961820627364 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 891367 - Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 647 - Data da Decisão 17/04/2007)

TRIBUTÁRIO. DAÇÃO EM PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. INVOCAÇÃO PARA QUITAÇÃO DE DÍVIDAS. - A Lei nº 9.711/98 veio a autorizar, de forma restrita, a dação em pagamento de Títulos da Dívida Agrária na quitação de débitos previdenciários devidos ao INSS, inaplicável, pois, para o caso de quitação de PIS e COFINS mediante entrega de apólices da dívida pública. - A compensação, em matéria tributária, depende de lei que a autorize, nas condições e mediante os requisitos que estipular, conforme o art. 170 do CTN. Não há previsão legal para compensação dos créditos atinentes a títulos da dívida pública do início do século passado com débitos tributários que estejam pendentes. - Prescrição da ação para invocação dos títulos já ocorrida, conforme contagem que tem em conta os Decretos-Leis nº 263/67 e 396/67.

(Processo AC 200104010675491 - AC - APELAÇÃO CIVEL - Relator(a) LEANDRO PAULSEN - Sigla do órgão TRF4 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ 05/11/2003 PÁGINA: 781 - Data da Decisão 22/10/2003).

III - DA ALEGADA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

É descabida a intenção da parte autora de evitar a cobrança de multa sob alegação de que confessou espontaneamente seu débito perante o fisco, nos termos do artigo 138 do CTN, que dispõe o seguinte:

LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - Denominado Código Tributário Nacional - Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

SEÇÃO IV

Responsabilidade por Infrações

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Interpretando referida norma, temos que a responsabilidade por infrações à legislação fiscal, no que se refere às multas previstas na lei (moratória ou punitiva), é excluída quando:

o contribuinte declara à autoridade fiscal a sua infração, sem que a Administração Tributária tenha, até então, iniciado formalmente qualquer procedimento administrativo de fiscalização do contribuinte, e ainda, sem que o Fisco tenha conhecimento da infração;

a declaração espontânea é acompanhada do pagamento integral do crédito principal e juros cabíveis.

Diante destes requisitos legais, após muitas controvérsias em nossos tribunais, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua Colenda 1ª Seção, pacificou-se no sentido de que:

1º) no caso de tributos e contribuições sujeitas os a lançamento por homologação (em que o próprio contribuinte tem a obrigação legal de declarar à autoridade fiscal todos os elementos para apuração do tributo e, ao mesmo tempo, já antecipa o pagamento do valor que ele mesmo apurou, tudo isso estando sujeito à posterior conferência e homologação pela autoridade fiscal), não caracteriza denúncia espontânea quando a declaração do contribuinte não é acompanhada do pagamento do tributo ou quando este pagamento não ocorre no prazo da lei;

2º) a declaração feita pelo contribuinte apenas para o fim de obter parcelamento dos débitos (previstos em normas legais específicas), também não caracteriza denúncia espontânea, porque o parcelamento não se equipara ao pagamento integral exigido no artigo 138 do CTN, fora a circunstância de que no caso não há a espontaneidade que é pressuposto do benefício previsto no CTN, mas sim atendimento do contribuinte às vantagens decorrentes do pagamento facilitado mediante parcelamento.

Nesse sentido podemos citar alguns dos inúmeros precedentes do STJ (2ª Turma - RESP 745089, Processo: 200500635770 / PR. J. 02/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 295. Rel. Min. Castro Meira; RESP 615083, Processo: 200302303880 / MG. J. 02/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 252. Rel. Min. Castro Meira; AGRESP 690626, Processo: 200401376098 / SC. J. 22/03/2005, DJ 20/06/2005, p. 229. Rel. Min. Franciulli Netto; 1ª Turma - AGEDAG 646816, Processo: 200401771686 / RS. J. 28/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 214. Rel. Min. José Delgado; RESP 738397. Processo: 200500527583 / RS. J. 02/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 204. Rel. Min. Teori Albino Zavascki) e desta Corte Regional (2ª Turma, vu. AC 580355, Processo: 200003990171101 UF: SP. J. 13/04/2004, DJU 21/05/2004, 221. Rel. Dês. Fed. Peixoto Junior; TRF-3ª Reg., 6ª Turma, vu. AC 742372, Processo: 200103990508197 UF: SP. J. 23/02/2005, DJU 11/03/2005, p. 372. Rel. Dês. Fed. Lazarano Neto; TRF-3ª Reg., 1ª Turma, vu. AMS 217172, Processo: 200103990110529 / SP. J. 07/12/2004, DJU 13/01/2005, p. 77. Rel. Dês. Fed. Vesna Kolmar; TRF-3ª Reg., 1ª Turma, vu. AMS 163413, Processo: 95030430097 / SP. J. 23/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 248. Rel. Dês. Fed. Luiz Stefanini; 3ª Turma, vu. AC 864603, Processo: 200161820065590 / SP. J. 13/08/2003, DJU 12/01/2005, p. 440. Rel. Dês. Fed. Carlos Muta.

Conforme se verifica dos autos, o crédito tributário em questão tem origem em débitos apurados e notificados através de Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos (fls. 28/54), não podendo ser reconhecida a alegada denúncia espontânea que legitimasse a exclusão da multa moratória, não prosperando, portanto, essa alegação da apelante.

IV - DOS JUROS DE MORA - limite 12%-CF, art. 192, § 3º

A apelação também questiona a exigência fiscal no que tange a incidência dos juros de mora, sob o seguinte argumento: Taxa máxima de 12% ao ano, conforme previsão da Constituição Federal;

Questiona-se a exigência de juros de mora acima do percentual de 12% estabelecido como limite máximo no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, o que estaria a caracterizar crime de usura. Dispõe o citado preceito:

Constituição Federal

Art. 192. O sistema financeiro nacional, (...)

(...) § 3º As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

Todavia, este dispositivo constitucional refere-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional, âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário e, além disso, trata-se de dispositivo constitucional que dependia de regulamentação por lei complementar, nos termos do entendimento do Colendo STF.

Oportuno salientar, ainda, que com o advento da Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, foram revogados os incisos e parágrafos daquele artigo 192 da CF/1988, tornando prejudicada a matéria, uma vez que eventual regulamentação da questão ficará a cargo de lei complementar específica.

A questão é objeto da **Súmula nº 648 do Colendo Supremo Tribunal Federal** - "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Incabível, portanto, a impugnação da taxa de juros sob tal argumento.

V - DO ALEGADO DIREITO À EXPEDIÇÃO DA CND

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, havendo comprovadamente débitos em nome da apelante, sem que a respeito destes tivesse sido alegado e comprovado as hipóteses previstas nos arts. 205 e 206 do CTN, não há amparo legal na sua pretensão de obtenção de certidão negativa de débitos.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES. DÉBITO DECLARADO EM DCTF E NÃO PAGO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO HOMOLOGATÓRIO. CRÉDITO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. DIREITO À CND AFASTADO.

1. As exações tributárias em questão (tributos e contribuições administrados pela SRF) são identificadas pelo próprio contribuinte, sob a forma de autolancamento, por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF). Assim, não há se falar em necessidade de lançamento homologatório a fim de conferir exigibilidade ao crédito tributário. Tal só é imprescindível quando há necessidade de acertamento entre os valores declarados pelo contribuinte e aqueles que o Fisco entende devidos, quando, então, deverão, eventuais divergências, ser objeto de lançamento de ofício. **2.** Não há que se falar em cerceamento de defesa na instância administrativa, a ausência de notificação do sujeito passivo quando se trata de tributo declarado pelo próprio contribuinte e não pago. **3.**

Comprovada a existência de débitos em aberto declarados por meio de DCTFs e não abrangidos por quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito previstas no art. 151 do CTN, não assiste à impetrante o direito à certidão negativa de débito. **4.** Apelação e remessa oficial providas.

(Processo AMS 200033000325162 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200033000325162 - Relator(a) JUIZ FEDERAL ROBERTO CARVALHO VELOSO (CONV.) - Sigla do órgão: TRF1 - Órgão julgador: OITAVA TURMA - Fonte: DJ DATA:17/03/2006 PAGINA:104 - Data da Decisão: 21/02/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - ARTIGO 206 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. **1-** Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. **2-** Considerando o reconhecimento do regular parcelamento do débito em questão, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Crédito Tributário Nacional, faz jus a impetrante à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa. **3-** Precedente jurisprudencial da 6ª Turma: AMS nº 2006.61.05.015194-3, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJF3 16/03/2009, pág. 439. **4-** Remessa oficial a que se nega provimento.

(Processo REOMS 200461000119009 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 271250 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte DJF3 CJI DATA:17/08/2009 PÁGINA: 428 - Data da Decisão: 02/07/2009)

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. **1.** Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. **2.** A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. **3.** Os débitos em aberto constantes do sistema SIEF a apelada não comprovou a sua quitação. Portanto, entendo que não se encontram presentes os pressupostos para a concessão de CND ou CPDEN. **4.** Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

(Processo AMS 200561190012819 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 286593 - Relator(a) JUIZ NERY JUNIOR - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: TERCEIRA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 922 - Data da Decisão: 26/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES. **I** - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. **II** - Comprovada a inexistência de irregularidades ou de débitos em aberto, faz jus a impetrante à emissão de certidão que revele sua real situação perante o Fisco. **III** - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. **IV** - Remessa oficial e apelação improvidas.

(Processo AMS 200161000207190 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272860 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: QUARTA TURMA - Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 286 - Data da Decisão: 07/03/2007)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (ARTIGO 205 DO CTN). POSSIBILIDADE. REGULARIDADE DA SITUAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE. **1.** Levando-se em consideração que foi reconhecida a imunidade da

impetrante, determinado o cancelamento dos débitos previdenciários existentes e inexistindo outros débitos tributários, não pode a parte ficar indefinidamente aguardando a decisão do agravo de instrumento interposto contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário, sem que seja lhe concedido o documento de vital importância para a sobrevivência da entidade, a Certidão de Regularidade Fiscal. 2. Não havendo registro de débitos em aberto, sob responsabilidade da impetrante, tenho que se configura aplicável o entendimento esposado, legitimando o fornecimento da certidão de regularidade fiscal, sob a modalidade do art. 205 do CTN - a Certidão Negativa de Débitos. (Processo REOMS 200471080145046 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Relator(a) JOEL ILAN PACIORNIK - Sigla do órgão: TRF4 - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJ 14/11/2006 PÁGINA: 701) - Data da Decisão: 25/10/2006)

Desse modo, tendo em vista a fundamentação acima, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante, motivo pelo qual deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo da parte autora.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.056544-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIO NOBUO SAITO e outro

: ANELI TOSHIKO HIRAOKA SAITO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face do acórdão que não conheceu do agravo legal manejado contra a decisão monocrática proferida com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, condicionando a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

A embargante porém não comprovou esse recolhimento, de modo que o recurso não deve ser conhecido.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO DE MULTA NA ORIGEM. NÃO-COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO.

1. O prévio recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, é pressuposto recursal objetivo. A ausência de comprovante de depósito da multa implica o não-conhecimento dos recursos interpostos posteriormente à condenação.
2. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 978.221/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06.5.2008, DJe 19.5.2008)

No mesmo sentido: AgRg no Ag 870452/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.8.2007, DJ 10.9.2007, p. 201; AgRg no REsp 1007622/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06.5.2008, DJe 02.6.2008; AgRg no Ag 1000182/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.12.2008, DJe 15.12.2008; AgRg nos EDcl na PET no REsp 1071211/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.12.2008, DJe 15.12.2008.

Esse recolhimento não é dispensável nem mesmo quando o recorrente é beneficiário de assistência judiciária gratuita, porquanto não se trata de custas, mas de multa. Quando muito pode falar-se em suspensão da execução da multa, mas não da dispensa do recolhimento.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REITERAÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. SUSPENSÃO DE SUA EXIGIBILIDADE. ART. 12 DA LEI N. 1.060/50.

1. Embargos de declaração reiterando tema debatido e decidido em anterior recurso integrativo guardam propósito protetatório, dando azo à aplicação de penalidade (art. 538, parágrafo único, do CPC), restando, todavia, suspensa sua exigibilidade por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.
2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 851.721/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJ 25/02/2008 p. 325)

No mesmo sentido: STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 578873-RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0140207-3, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Aliás, a incapacidade de fazer face às despesas do processo não autoriza a parte a manejar abusivamente os recursos e muito menos a litigar de má-fé.

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE REPUBLICAÇÃO DE PRAZO PARA CONTRA-RAZÕES. SUBSTITUIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 267-STF. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. BENEFÍCIO QUE NÃO AFASTA A PUNIÇÃO. LEI N. 1.060/1950, ART. 12.

I. Impossível o uso da via mandamental quando o ato atacado é passível de impugnação pela via recursal própria, caso do ato de republicação de intimação para contra-razões que, no entender do impetrante, implicou em reavivar prazo já esgotado, precluso o direito da parte adversa. Incidência da Súmula n. 267-STF.

II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

III. Recurso ordinário improvido.

(STJ, 4ª Turma, RMS 15600 / SP - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002/0154429-7, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data da Publicação/Fonte DJe 23/06/2008)

Portanto, não tendo sido recolhida a multa, não pode ser processado o recurso, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 439/453, baixando os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.03.005448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MOPPE PRE ESCOLA E 1 GRAU S/C LTDA
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta por **MOPPE Pré-Escola e 1º Grau S/C Ltda.**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, apenas para afastar a cobrança de multa do débito exequiêndo.

Segundo a MM. Juíza de primeiro grau, a embargante não se enquadra nas hipóteses previstas na Lei n.º 9.317/96, para fins de opção pelo SIMPLES.

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) a certidão de dívida ativa é nula, uma vez que a autarquia previdenciária não tem competência para apreciar, analisar ou decidir pela exclusão do SIMPLES, porquanto tais atos são da alçada da Secretaria da Receita Federal;

b) fez opção pelo SIMPLES, nos termos da Lei n.º 9.317/96, recolhendo por este sistema as contribuições e impostos, no período de janeiro de 1997 a maio de 1998, tendo sido excluída pela Receita Federal do referido programa em janeiro de 1999.

c) a exclusão do sistema SIMPLES não pode ser retroativa, conforme disposto no art. 15, inc. II, da Lei n.º 9.317/96, de modo que está obrigada a efetuar o recolhimento pela legislação geral somente a partir de setembro de 2000, quando houve o julgamento de sua impugnação da exclusão pela Receita Federal, sob pena de ofensa aos princípios de irretroatividade das leis e do direito adquirido;

d) as vedações impostas pelo inc. XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317/96 são inconstitucionais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Falta de competência do INSS para determinar exclusão do SIMPLES

A respeito da exclusão do SIMPLES, a Lei n.º 9.317/96 dispõe que:

"Art. 15. (...)

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

§ 4º Os órgãos de fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social ou de qualquer entidade conveniente deverão representar à Secretaria da Receita Federal se, no exercício de suas atividades fiscalizadoras, constatarem hipótese de exclusão obrigatória do SIMPLES, em conformidade com o disposto no inciso II do art. 13.

Por sua vez, conforme consta do MEMO n.º 380/2003/SACAT/DRF/SJC, juntado aos autos à f. 442, "a empresa foi excluída do SIMPLES através do ATO DECLARATÓRIO N.º 139.746 do Delegado da Receita Federal em São José do Campos/SP, por exercer Atividade Econômica não permitida para o SIMPLES."

Ora, vê-se que o ato de exclusão da apelante do SIMPLES foi emitido pelo Delegado da Receita Federal, em perfeita consonância com o disposto na norma de regência, e não pela autarquia previdenciária, como alega a apelante.

Aliás, a própria embargante afirma em seu apelo que a exclusão do SIMPLES decorreu de ato expedido pela Receita Federal, mas, contraditoriamente, afirma que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não detém o poder de excluí-la do referido regime tributário.

Assim, não há qualquer ilegalidade no ato que determinou a exclusão da apelante do SIMPLES, haja vista que observou a regra prevista na Lei n.º 9.317/96.

2. Inconstitucionalidade do SIMPLES

O tratamento diferenciado, bem assim as vedações previstas na Lei n.º 9.317/96 para opção ao SIMPLES não violam a Constituição.

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 1643/UF. Veja-se:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços. 2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente. 3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179). 4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente." (STF, Pleno, ADI n.º 1643/UF, rel. Min. Maurício Correa, j. em 5.12.2002, DJ de 14.3.2003, p. 27)

Desta Corte Regional, colhem-se os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. REITERAÇÃO. DEFESA PRELIMINAR. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO DO ART. 9º, INC. XIII, DA LEI Nº 9.317/96. EXCEÇÃO. LEI Nº 10.034/00. LIMITES. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão. 2. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, pois tanto o relatório como a fundamentação dos embargos de declaração encontram-se ajustados juridicamente ao caso concreto, tendo sido

analisados os argumentos relativos à omissão apontada, tal como objetivamente posta, legitimando, pois a conclusão adotada pelo Juízo a quo. 3. Ao legislador foi conferida, pelo artigo 179 da Carta Federal, a competência para editar a lei de outorga de tratamento preferencial a micro e pequenas empresas, que exigiu a definição dos beneficiários, dos benefícios, dos requisitos para a sua concessão, das hipóteses de exclusão, dentre outras situações de regulação. 4. A previsão, no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, de um regime de vedações, em si, não viola nem inibe a eficácia da política de tratamento jurídico preferencial a micro e pequenas empresas: pelo contrário, a criação de requisitos objetivos de inclusão e de vedação reforça, na essência, a idéia de preferencialidade e, tal como instituída pelo legislador, não pode ser antevista como despida de razoabilidade e proporcionalidade. 5. Não é legítimo o reconhecimento judicial do direito de opção a contribuintes que, pelos critérios legais, foram claramente excluídos do benefício, sob pena de extrapolar o Poder Judiciário a sua condição de mero legislador negativo, no controle de constitucionalidade, invadindo a competência constitucional do legislador. 6. A vedação legalmente prevista, e válida no período de sua vigência, foi revogada com o advento da Lei nº 10.034, de 24.10.00, em relação às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, reconhecendo-lhes, em função da natureza dos serviços prestados, o direito à opção pelo SIMPLES, beneficiando, pois, a autora, que, a partir da alteração do contratual, prenotada em 13.10.03 (fl. 64), passou a se enquadrar nesta categoria de atividade. 7. Tem, pois, a autora o direito de optar pelo SIMPLES, com base e a partir da alteração contratual, e não antes, sem qualquer ressalva, como pretendido. 8. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. 9. Precedentes.

(TRF/3, 3ª Turma, AC n.º 1352034, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 11.12.2008, DJF3 de 13.1.2009, p. 657)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI FEDERAL Nº 9317/96 - SIMPLES - ATIVIDADE DE CONSTRUÇÃO CIVIL - OPÇÃO: VETO - ARTIGO 9º, INCISO V E § 4º - CONSTITUCIONALIDADE. 1. A Lei Federal nº 9317/96 veta a opção do SIMPLES a empresas do setor da construção de imóveis. 2. A opção do legislador é constitucional. Na ADI nº 1643, o Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou constitucional norma similar. 3. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF/3, 4ª Turma, AMS n.º 311478, rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 5.3.2009, DJF3 CJ2 de 14.7.2009, p. 437)

3. Exclusão do SIMPLES

A Lei n.º 9.317/96 estabeleceu, em seu art. 9º, as vedações à opção ao SIMPLES. Veja-se:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....
XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, **professor**, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"

A apelante - estabelecimento de ensino que presta serviços **profissionais de professor** - enquadra-se nas vedações previstas no inc. XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317/96 à opção do SIMPLES, de modo que não poderia optar pelo SIMPLES.

Ora, desde o momento em que pleiteou seu ingresso no sistema SIMPLES, a apelante não fazia jus à opção, haja vista que a atividade exercida pela empresa encontrava-se expressamente incluída nas vedações à opção, previstas no inc. XVIII do art. 9º da Lei n. 9.317/96.

Tem-se, assim, que a exclusão da apelante gera efeitos retroativos à data da indevida opção, sem que isso importe ofensa ao princípio da irretroatividade de lei, tampouco ao do direito adquirido, uma vez que, repita-se, a opção ao sistema SIMPLES era expressamente vedada à apelante.

Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente da Segunda Turma desta Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ILIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - NULIDADE NÃO RECONHECIDA QUANDO NÃO HÁ PREJUÍZO PARA A DEFESA DO EXECUTADO - PRECEDENTES DO STF E DO STJ - CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELO SERVIÇO DE GUARDA MIRIM - RELAÇÃO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇO DE MÃO-DE-OBRA DE

CONSTRUÇÃO CIVIL - CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE SALÁRIOS DOS SEGURADOS EMPREGADOS NA OBRA - ARBITRAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS - LEGALIDADE - JUROS MORATÓRIOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE INDEVIDA INCLUSÃO DA EMPRESA NO REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES - VEDAÇÃO DO INCISO XIII DO ART. 9º DA LEI Nº 9.317/96 - ESTABELECIMENTO DE ENSINO - BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 10.684, DE 30.05.2003, AO DAR NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 1º DA LEI Nº 10.034, DE 24.10.2000 - ISENÇÃO PARCIAL COM EFEITO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA NOVA LEI - CTN, ARTIGO 111, INCISO II - ATO DE EXCLUSÃO DO REGIME - NATUREZA DECLARATÓRIA - EFEITOS RETROATIVOS - CTN, ARTIGO 179, CAPUT E § 2º C.C. ARTIGO 155 - LEI Nº 9.317/96, ARTIGO 15, INCISO II, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.732/98 - INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO NO PERÍODO - AUSÊNCIA DE ATO JURÍDICO PERFEITO OU DE DIREITO ADQUIRIDO - INCIDÊNCIA DA REGRA DO CTN - CF/88, ARTIGO 146, III, 'B' - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - A CDA tem presunção legal de liquidez e certeza (CTN, art. 204; Lei nº 6.830/80, art. 3º), constituindo ônus do contribuinte executado/embarcante, para afastar esta presunção, demonstrar pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido. Incabível aplicação de regra de ônus de prova do art. 333, inc. I, do CPC, norma genérica que se afasta pela incidência da legislação específica das execuções fiscais. II - A CDA deve conter os requisitos previstos no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, c.c. art. 202 do CTN, que constituem condições essenciais para assegurar os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Não é qualquer omissão de requisitos da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, sendo esta falha superada quando aos autos foram juntados documentos que possibilitam o pleno exercício do direito de defesa. Precedentes dos eg. STF e STJ. III - Afastada alegação de vício da CDA ante a constatação, no caso concreto, de inexistência de prejuízo à formulação de completa defesa de mérito pelo executado. Não comprovada falha na apuração dos valores das contribuições incluídas na CDA. IV - A Constituição Federal de 1988 confere proteção especial às crianças e adolescentes trabalhadores, garantindo-lhes os direitos previdenciários e trabalhistas (art. 227, § 3º, II), tendo o Estatuto da Criança e do Adolescente assegurado estes direitos aos adolescentes, maiores de 14 anos, na condição de aprendizes (Lei nº 8.069/90, art. 65). V - Não deve ser reconhecido, em qualquer situação, o vínculo empregatício de adolescentes, particularmente quando a intenção da prestação de serviços não é a de exploração do trabalho dentro de uma atividade econômica/empresarial, mas sim unicamente uma finalidade de promover a inclusão social de menores em situação de precariedade, mediante ações de provisório aprendizado profissional, com vistas a uma futura colocação profissional definitiva, atividades estas promovidas por entidades especialmente criadas para atender tal finalidade sócio-assistencial. VI - Constatando-se no caso concreto o trabalho em condições que preenchem os requisitos da relação empregatícia, é presumida a condição de empregado a legitimar a exigência de contribuições previdenciárias a este título, cabendo à empresa o ônus da prova para desconstituir a presunção legal. VII - Constitucionalidade e Legalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua criação pela Lei nº 4.440/64, sob a égide da CF/1946 (art. 168, III), passando por sua regulação através do Dec-Lei nº 1.422/75 e decretos regulamentares sob a CF/1967 e Emenda Constitucional nº 01/1969 (art. 178), quando não possuía natureza jurídica tributária, contribuição que foi recepcionada pela atual CF/1988 com natureza modificada para tributária (art. 212, § 5º e ADCT, art. 25), sendo também regular a sua subsequente regulamentação pela MP 1.518/96 e pela Lei 9.424/96 (art. 15), esta última editada para regular a contribuição já sob a nova redação do art. 178 da CF/88 na redação dada pela EC nº 14/96. Precedentes do STF (ADIN nº 1518-4; ADC nº 03/DF; Súmula nº 732), do STJ e desta Corte Regional. VIII - Não demonstração pelo executado de qualquer vício quanto à incidência dos juros de mora. Subsistência da CDA. IX - O contratante de serviços de mão-de-obra de construção civil, nos termos do art. 31, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91, é responsável solidário com o executor dos serviços pelas contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados na obra, sendo pessoal e diretamente responsável por seu recolhimento, não podendo invocar benefício de ordem. Somente estará isento da responsabilidade pelas contribuições mediante apresentação da documentação exigida na lei (Lei nº 8.212/91, art. 31, § 5º e art. 32), sob pena de ficar sujeita ao cálculo das contribuições devidas mediante arbitramento, utilizando-se o agente fiscal dos parâmetros previstos na legislação e dos elementos colocados à sua disposição pela empresa (Lei nº 8.212/91, artigo 33, § 4º; Decreto nº 3.048/99, artigos 219/220, 233/235), sendo portanto legítima a utilização da tabela CUB do SINDUSCON à falta de prova regular e formalizada das contribuições devidas pela execução da obra. X - Legitimidade, no caso concreto, do arbitramento das contribuições tomando-se por base os salários estimados em 40% do valor das faturas de construção civil apresentadas pela empresa, índice que reflete os custos médios de mão-de-obra em construção civil calculados pelo SINDUSCON. XI - Os estabelecimentos de ensino, em razão da prestação de serviços profissionais de 'professor', têm vedação legal de inclusão no regime tributário do SIMPLES (Lei nº 9.317/96, art. 9º, inc. XIII). XII - A regra instituída pela Lei nº 10.684, de 30.05.2003 (ao dar nova redação ao artigo 1º da Lei nº 10.034, de 24.10.2000), que excluiu da vedação as empresas que se dediquem à atividade de creches e pré-escolas (inc. I) e de ensino fundamental (inc. II), caracteriza uma isenção parcial de tributos e contribuições, por isso mesmo tendo aplicação restrita e gerando efeitos apenas a partir de sua vigência, à falta de expressa disposição em sentido contrário (CTN, art. 111, inc. II). Precedente desta Corte (6ª Turma, vu. Proc. 200403000347593/SP. J. 20/10/2004, DJU 05/11/2004, p. 328. Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida). XIII - A inclusão promovida pela empresa no regime do SIMPLES (que outorga um benefício fiscal - isenção parcial de tributos e contribuições, mediante preenchimento dos requisitos da lei), por sua natureza depende de concessão por ato expresso da autoridade fiscal, de forma que o ato de exclusão da empresa do regime do SIMPLES tem natureza meramente declaratória e gera efeitos retroativos, desde que ocorrida a situação

excludente, com o dever de recolhimento das diferenças de contribuições em todo o período da indevida inclusão no regime, com os acréscimos legais, não havendo fundamento para alegação de ofensa a ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Matéria de isenção fiscal, hipótese de exclusão de crédito tributário, sujeita a regulação pelas "normas gerais de direito tributário", sujeitas a edição por lei complementar (CF/1988, artigo 146, III, b), previstas no CTN (art. 179, caput e § 2º, c.c. art. 155, neste campo não deixando margem de regulação à lei ordinária, por isso afastando a incidência de leis ordinárias que disponham em sentido contrário. É o caso da Lei nº 9.732/98 ao dar nova redação ao inc. II, do art. 15, da Lei nº 9.316/97, norma que, a pretexto de mera regulação dos efeitos do ato de exclusão do regime do SIMPLES, conflitou com a norma geral tributária, pois em verdade estaria instituindo uma isenção de todos os tributos e contribuições do período da indevida inclusão no regime, em norma legal não expressa e, ainda, uma isenção desvinculada do necessário ato de controle da autoridade fiscal, tudo isso convalidando ilícitas inclusões de empresas no regime do SIMPLES em prejuízo dos cofres públicos. XIV - Recurso da embargante desprovido." (TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.060989-5, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, unânime, j. em 25.10.2005, DJU de 11.11.2005, p. 476)

Por outro lado, certo é que sobreveio a Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000, que, em seu art. 1º, excetuou - das restrições impostas no inc. XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317/96 - as pessoas jurídicas que se dedicassem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental para fins de opção ao SIMPLES, como é o caso da apelante.

Entretanto, referida norma não tem aplicação retroativa, de modo a alcançar a opção pelo SIMPLES feita pela apelante, tendo em conta que, como exposto anteriormente, seu enquadramento era expressamente vedado pela legislação então vigente.

A propósito, colho o seguinte precedente:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. ATIVIDADES RELATIVAS À EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL. VEDAÇÃO. LEI Nº 10.034/2000. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO. IRRETROATIVIDADE. 1. A Lei nº 9.317/96, em seu art. 9º, XIII, vedava a opção pelo SIMPLES às pessoas jurídicas prestadoras de serviços profissionais relativos a profissão legalmente regulamentada, disposição que, inicialmente, foi alterada pela Lei nº 10.034/2000, ao excluir do âmbito dessa restrição, aquelas que se dedicam às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental. 2. Não há como estender os efeitos da Lei nº 10.034/2000 para período anterior à sua vigência, ou seja, desde o Termo de Opção protocolado pela empresa, pois o enquadramento pretendido era vedado expressamente pela norma vigente à época, com a qual se encontra em consonância o Ato Declaratório de Exclusão, inclusive já ratificado pelo Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. 3. Ademais, como o SIMPLES constitui benefício fiscal, a legislação que disciplina o sistema deve ser interpretada restritivamente, nos termos do art. 111, II, do CTN. 4. Agravo de instrumento desprovido." (TRF/3, 6ª Turma, AG n.º 210462, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20.10.2004, DJU de 5.11.2004, p. 328)

Porém, considerando-se o contido no art. 106 do Código Tributário Nacional, caso é de afastar a multa constante do débito exequendo, concernente ao período em que a apelante recolheu os tributos pelo SIMPLES.

Ante o exposto, na esteira dos precedentes invocados, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.10.001486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica e outro.

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se o réu para apresentar as razões recursais, a teor do disposto no artigo 600, § 4º do CPP.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.10.002448-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DE FATIMA BRESCIANI
ADVOGADO : RICARDO PERES SANTANGELO e outro
APELANTE : NEDILSON BERA
ADVOGADO : GILBERTO VASQUES e outro
APELADO : Justica Publica
DECISÃO

DESCRIÇÃO FÁTICA (denúncia recebida em 18/04/2005 - fl. 199): narra a denúncia que **Maria de Fátima e Nedilson Bera**, em plena consciência da reprovabilidade de suas condutas, requereram ao INSS, mediante documentos fraudulentos, a aposentadoria por tempo de serviço de Argeu da Silva César. Segundo consta dos autos, Argeu, à época dos fatos, era funcionário da empresa Companhia Brasileira Alumínio - CBA. Informou que entrou em contato com **Nedilson**, responsável pela elaboração de laudo pericial e encaminhamento de pedidos de aposentadoria ao INSS na referida empresa, a fim de verificar se poderia ser aposentado por tempo de serviço, ao que foi informado pelo acusado que isso já era possível. Após formular o pedido de aposentadoria, **Nedilson** solicitou que Argeu lhe entregasse a quantia de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), alegando que o valor destinava-se a pagar as despesas advocatícias. O valor foi entregue a **Maria de Fátima**, funcionária do INSS em São Roque. Após o recebimento do dinheiro, o acusado **Nedilson** informou a Argeu que faltavam ainda 18 meses para completar o tempo de serviço necessário à aposentadoria, mas que o advogado resolveria esta questão junto ao INSS. Neste ínterim, como o tempo de serviço de Argeu não era suficiente para o requerimento da aposentadoria, **Nedilson** entrou em contato com **Maria de Fátima**, que completou o tempo de serviço restante, inserindo, na CTPS de Argeu, vínculo empregatício com a Transportadora Della Volpe AS, no período de março de 1973 a janeiro de 1975, o qual jamais existiu. Foi constatado que Argeu recebeu, de forma ilícita, durante o período de **março de 1996 a maio de 1997**, o valor total de R\$ 6.996,91 (seis mil, novecentos e noventa e seis reais e noventa e um centavos), motivos pelos qual **Maria de Fátima e Nedilson Bera** foram denunciados como incurso nas penas do artigo 171, §3º, c/c artigo 29, ambos do Código Penal.

SENTENÇA (fls. 511/520 - publicada em 11/06/2007 - fl. 521): julgou procedente a denúncia para o fim de condenar os acusados como incurso nas penas do artigo 171, §3º, c.c artigo 29, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixando o dia-multa no valor de um trigésimo do salário mínimo legal, devidamente corrigido. As penas privativas de liberdade foram substituídas por duas restritivas de direito, na forma imposta pelo artigo 44, §2º do Código Penal, sendo que uma, de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas a ser designado pelo Juízo das Execuções Penais, pelo período de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses, facultando aos réus o cumprimento em tempo menor, na forma do artigo 46, §4º do Código Penal; e a outra pena de prestação pecuniária no valor de ¼ (um quarto) do salário mínimo ao mês durante o período da pena fixada, também destinada à instituição designada pelo Juízo das Execuções Legais, conforme dispõe o artigo 55 do Código Penal.

APELANTE (MARIA DE FÁTIMA BOGNER): postula a reforma da sentença, alegando, em síntese: **a)** a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da acusação, tendo em vista que desde o momento da consumação delitiva até o recebimento da denúncia transcorreu o lapso temporal de 09 (nove) anos, o que ultrapassa o prazo fixado pelo artigo 109, IV do Código Penal; **b)** a ausência de dolo na conduta; **c)** que a exasperação da pena em virtude dos diversos processos criminais apontados em sua folha de antecedentes viola o princípio constitucional da presunção da inocência (fls. 532 e 533/543).

APELADO (JUSTIÇA PÚBLICA): apresentou as contra-razões (fls. 566/571).

APELANTE (NEDILSON BERA) postulou pela reforma do r. *decisum*, sustentando, em suma: **a)** a extinção da punibilidade em virtude da ocorrência de prescrição; **b)** a ausência de dolo na conduta; **c)** a necessidade de revisão da pena, por ser réu primário e possuir bons antecedentes (Fls. 578 e 579/589).

APELADO (JUSTIÇA PÚBLICA): apresentou as contra-razões (Fls. 595/601).

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari): opinou pelo improvimento dos recursos interpostos (fls. 604/608).

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, observo que, em relação ao delito de estelionato praticado contra a Previdência Social, esta Colenda 2ª Turma vinha seguindo a orientação que lhe reconhecia a natureza de delito permanente, ou seja, de crime cuja consumação se protraí no tempo, remanescendo enquanto mantida em erro a vítima, vale dizer, enquanto não descoberta a fraude. Essa interpretação encontrava acolhida em julgados do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, bem como em precedente firmado pela C. 1ª Seção desta Corte Federal.

Não obstante, a questão estava longe de ser pacífica, já que a jurisprudência dos tribunais pátrios dividia-se entre a orientação outrora perfilhada por esta Corte, e a aquela que reconhecia o caráter instantâneo do crime, embora sem negar os seus efeitos permanentes, os quais durariam enquanto perdurasse o recebimento do benefício obtido por meio de fraude.

Sucedo que acabou por prevalecer, no Supremo Tribunal Federal, a tese que reconhece a natureza instantânea do crime, cuja consumação se opera com o recebimento da primeira parcela do benefício indevido, consoante se depreende dos seguintes julgados:

PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA - FRAUDE PERPETRADA - CRIME INSTANTÂNEO DE RESULTADOS PERMANENTES VERSUS CRIME PERMANENTE - DADOS FALSOS.

O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal.

Precedentes: Habeas Corpus n°s 75.053-2/SP, 79.744-0/SP e 84.998-9/RS e Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° 83.446-9/RS, por mim relatados perante a Segunda Turma - os dois primeiros - e a Primeira Turma - os dois últimos -, cujos acórdãos foram publicados no Diário da Justiça de 30 de abril de 1998, 12 de abril de 2002, 16 de setembro de 2005 e 28 de novembro de 2003, respectivamente.

(STF, Pleno, HC 86467 / RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Julgado em 23/04/2007, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007)

EMENTA: HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA.

1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da permanência delitiva.

2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa).

3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante.

(STF, 1ª Turma, HC 94148 / SC, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Julgado em 03/06/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008)

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes.

Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação da pensão indevida.

Termo inicial de contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes.

É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva.

(STF, 2ª Turma, HC 82965 / RN, Rel. Min. Min. CEZAR PELUSO, Julgado em 12/02/2008, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008)

Em recente julgado da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Nelson dos Santos, esta C. 2ª Turma houve por bem curvar-se ao entendimento da mais elevada Corte, para abraçar a tese de que o estelionato configura delito de consumação instantânea (TRF 3ª Região, 2ª Turma, Autos nº 2000.61.81.006274-5, Rel. Des. Nelson dos Santos, Julgado em 01/09/2009, Publicado no D.E. de 15.09.2009).

Em assim sendo, o lapso prescricional deve ser contado a partir do recebimento da primeira parcela do benefício, momento que marca a consumação do crime.

Conforme a documentação acostada aos autos, o pagamento da primeira parcela do benefício se verificou em **15.04.1996 (fls. 62)**, sendo que a denúncia somente foi recebida em **18.04.2005 (fl. 199)**.

Ocorre que ambos os acusados foram condenados, em primeira instância, a uma pena privativa de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, decisão essa já transitada em julgado para a acusação, de modo que o prazo prescricional, na hipótese, regula-se pelo disposto no artigo 109, inciso IV, do Código Penal, perfazendo 08 (oito) anos.

Como entre a data da consumação do delito e a do recebimento da denúncia deflui lapso temporal superior, faz-se imperioso o reconhecimento da extinção da punibilidade dos réus em virtude da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, declaro extinta a punibilidade dos réus, nos termos dos artigos 107, inciso V, primeira parte, c/c 109, inciso IV, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se. Após cumpridas as formalidades de praxe dê-se baixa à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.003636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GRAZIELA PAGLIUSI CHAVES

ADVOGADO : BENEDITO PEREIRA FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Graziela Pagliusi Chaves**, inconformada com a sentença que, nos autos da demanda declaratória de inexistência de débito aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedente o pedido inicial.

Na inicial, a autora alega que ao término do pagamento das prestações contratadas foi apurado um saldo residual; aduz que o referido saldo foi parcelado junto à instituição financeira em 24 (vinte e quatro) meses, tendo pago de forma pontual as prestações avençadas; porém, na prestação de n.º 23, prevista para 21 de setembro de 1998, a Caixa Econômica Federal - CEF apontou diferença de prestações anteriores, no valor de R\$ 2.113,47 (dois mil, cento e treze reais e quarenta e sete centavos), em desacordo com os outros boletos quitados.

Assim, a autora postulou a antecipação da tutela para que fosse autorizado o depósito em Juízo do valor questionado, com a consequente quitação do débito e liberação da hipoteca incidente sobre o imóvel.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento que *"a redução do prazo para quitação do saldo devedor provocou o recálculo dos valores devidos a cada mês, resultando na diferença ali mencionada. Trata-se de simples operação aritmética: uma determinada importância, dividida em menor número de parcelas, resulta em prestações maiores"* (f. 183).

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que era do conhecimento da ré o parcelamento do saldo residual em 24 (vinte e quatro) parcelas, tanto que foram emitidos boletos para pagamento até o vigésimo quarto mês; alega que a ré reconheceu o pagamento da dívida, porém, apontou diferença de valores em cálculos erroneamente efetuados pela mesma.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, releva destacar que o contrato firmado entre as partes não possui cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Não havendo previsão da citada cobertura, deve a mutuária arcar com eventual saldo residual. Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO

MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - SALDO RESIDUAL - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS - RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO. I - Não há se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, pois todas as questões suscitadas pelo recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto II - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91; III - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32; IV - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato; V - Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelo resíduo dos saldos devedores existentes; VI - Recurso provido." (STJ, 3ª Turma, REsp n.º 1064558, rel. Min. Massami Uyeda, j. em 19.8.2008, DJU de 3.12.2008).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). PRESTAÇÕES INDEXADAS AO REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO POR FORÇA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. QUITAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. SALDO DEVEDOR RESIDUAL. CANCELAMENTO DA HIPOTECA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Havendo saldo devedor residual e não contando o contrato de financiamento habitacional com a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), o adimplemento das prestações respectivas, atualizadas de acordo com a variação do salário mínimo, em virtude de sentença transitada em julgado, não acarreta o cancelamento da hipoteca. Precedentes desta Corte.

2. Apelação da CEF provida. Apelação da autora que se julga prejudicada".

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC n.º 2000.01.00028665-9, Rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, j. em 3.3.2006, DJU de 27.3.2006, p. 88).

Verifica-se pela documentação acostada aos autos que o prazo previsto no parcelamento do saldo residual era de 30 parcelas, conforme o campo referente ao "prazo de financiamento", f. 19-30. No boleto de f. 31 consta que o "prazo de financiamento" passou para 24 parcelas. Desse modo, justifica-se o recálculo dos valores devidos, conforme bem fundamentado pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Ademais, a própria autora, na inicial, aduziu que exerceu seu direito de prorrogação, cujo limite era de 30 meses, optando pelo pagamento em 24 parcelas, f. 3.

Assim, deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.009280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FRANCILEDE SANTOS DE JESUS

ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Cuidam-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Francilede Santos de Jesus contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 266/271, que julgou parcialmente procedente a ação, de rito ordinário, nos seguintes moldes:

"III - Isto posto julgo EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO em relação a ré APEMAT - CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, com fundamento no artigo 267, VI do CPC e PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial da ação ordinária nº 2000.61.00.009280-1 e da medida cautelar nº 2000.61.00.006032-0 para CONDENAR a CEF a proceder à revisão dos valores das prestações do financiamento imobiliário firmado com a autora FRANCILEDE SANTOS DE JESUS, observando a variação salarial da mutuária, anulando por consequência a execução extrajudicial e a posterior arrematação do imóvel pela ré, restituindo as partes ao *status quo ante*.

Os valores eventualmente pagos a maior pela autora deverão ser restituídos pela CEF ou abatidos das prestações vincendas, conforme optar a autora. Para efeito de fixação dos valores corretos aplicados aos reajustes das prestações e dos prêmios do seguro, deverá a autora apresentar diretamente seus holleriths perante a CEF para a revisão, em consonância com esta decisão.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, a serem pagos à autora pela CEF. Condeno a autora ao pagamento de verba honorária em favor da ré APEMAT - CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, ora fixada em 10% do valor atribuído à causa. Tendo em vista ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, sua execução fica suspensa, em razão do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

Juros e correção monetária na forma da Lei.

Translade-se cópia desta decisão para os autos da Medida Cautelar nº 2000.61.00.006032-0 em apenso."

Em suas razões de apelação (fls. 279/292), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que provou através de parecer do Assistente Técnico que nada foi cobrado indevidamente ou em excesso, aplicando corretamente os índices de correção das prestações e do saldo devedor de acordo com o previsto no contrato.

Salienta que "manter a decisão que CANCELOU O REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO DE IMÓVEL LEVADO A LEILÃO E ARREMATADO PELA CREDORA HIPOTECÁRIA, CANCELANDO TAMBÉM A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL implicaria em negar vigência a expressos dispositivos de leis federais, a saber, artigo 75, do Código Civil; artigos 29, 31 e § 1º, e 32, todos do Decreto-lei nº 70/66, e artigos 280 e 585, § 1º, do Código de Processo Civil (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.953/94), bem como em violar o disposto no inciso II, do artigo 5º, da Constituição Federal, FICANDO ASSIM, DESDE JÁ, PREQUESTIONADOS ESSES ARTIGOS LEGAIS para efeitos recursais."

Afirma que o indeferimento do pedido de denunciação à lide em relação ao agente fiduciário APEMAT S/A, responsável este pelos procedimentos de execução extrajudicial, como a notificação dos devedores e a publicação dos editais de leilão, é cerceamento de defesa da empresa pública federal apelante em relação ao direito de indenizar-se frente a prejuízos fruto de execução irregular mal sucedida.

Entende que o Decreto-Lei nº 70/66 é constitucional.

Por fim, pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução extrajudicial, reformando a sentença e impondo o ônus da sucumbência à autora apelada.

Por outro lado, a autora, também em grau de apelação (fls. 296/319), arguiu que o Decreto-Lei nº 70/66 é inconstitucional por ferir o artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal, além de haver vícios no seu procedimento em razão de falta e irregularidade dos avisos de cobranças, das notificações para pagamento do débito e dos editais de leilão não publicados em jornal de ampla circulação local.

Aduz que, comprovada a existência efetiva de qualquer irregularidade na execução extrajudicial o agente fiduciário deverá indenizar a Caixa Econômica Federal - CEF por qualquer prejuízo que venha sofrer, devendo permanecer no pólo passivo da demanda.

Salienta que o contrato em questão não está enquadrado nas condições previstas para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES a fim de corrigir as defasagens entre a correção da prestação e do saldo devedor, não havendo que ser penalizado com a sua cobrança.

Entende que o correto documento, a comprovar legalmente os aumentos salariais da autora, é a declaração de índices salariais expedida pelo Sindicato da Categoria Profissional na qual a mutuária está enquadrada, não servindo os *holleriths* e contracheques porque podem trazer aumentos relativos a mérito, promoção, gratificação e outros que não podem ser repassados às prestações, segundo a legislação do PES/CP.

Firma que é incorreto o critério de ordem de correção do saldo devedor praticado pelo agente financeiro, a ser corrigido para apuração do valor correto do saldo devedor, não se aplicando a TR como índice de correção monetária, com vistas a evitar o anatocismo.

Pleiteia que as prestações mensais e o saldo devedor sejam corrigidos e revistos pelos índices da categoria profissional da apelante ou, no caso do saldo devedor, desde fevereiro de 1991, pelos índices do INPC, limitando os juros agregados a 10% (dez por cento) ao ano.

Requer sejam as prestações em atraso incorporadas ao saldo devedor, dilatando o prazo do financiamento e repetição do indébito.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões somente da autora (fls. 324/330), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Francelde Santos de Jesus, ora apelante, Paulo Szymonowicz, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, celebraram em 28/09/1995 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda e Mútuo com Obrigações e Hipoteca, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 07/20 destes autos, para aquisição de casa própria por parte da mutuária apelante.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), recurso este oriundo do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo SBPE, segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Francês, o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável aos depósitos de poupança, e o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o quadro resumo (fl. 08).

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

AGENTE FIDUCIÁRIO

O agente fiduciário não detém interesse jurídico que o autorize a figurar no pólo passivo da ação, vez que não é parte na relação de direito material, não intervindo de qualquer maneira no acordo de vontades estabelecido entre credor e devedor.

Ao agente fiduciário compete única e exclusivamente conduzir o procedimento de execução extrajudicial por determinação do agente financeiro, em razão de inadimplemento contratual, recaindo sobre este último toda a responsabilidade, mesmo porque foi ele o responsável pela escolha do encarregado da execução da dívida.

Cabe, por oportuno, transcrever trecho do voto proferido pelo e. Desembargador Federal André Nabarrete nos autos da Apelação Cível nº 2000.03.99.064611-5, julgada em 06/09/2004, cujo acórdão foi publicado no DJU de 29/03/2005 às fls. 116, pelo qual a Colenda 5ª Turma desta Egrégia Corte, por unanimidade, excluiu, de ofício, o agente fiduciário do pólo passivo de ação similar à discutida no presente agravo:

"A discussão nestes autos centra-se no cumprimento das obrigações contratuais. A execução extrajudicial apresenta-se como conseqüência de pretensão inadimplemento. De outro lado, o agente fiduciário nada mais é que um mandatário do credor na satisfação da obrigação. O modo de execução é de escolha da CEF que por ela se responsabiliza. Há, portanto, que ser privilegiada a relação de direito material controvertida."

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1 - O artigo 31 e respectivos parágrafos, do Decreto-Lei nº 70/66, estatui que na hipótese de vencida e não paga a dívida hipotecária, o credor que houver preferido executá-la de acordo com o referido diploma, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, cabendo, ainda, promover a notificação do devedor para que este possa purgar a mora no prazo de vinte dias e que, na hipótese do mutuário encontrar-se em lugar incerto e não sabido, caberá ao agente fiduciário promover a notificação por edital. Logo adiante, o artigo 32 da norma em questão, dispõe que se o devedor não purgar o débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar, dentro de quinze dias, o primeiro público leilão, sendo, ademais, autorizado, independentemente de mandato do credor ou do devedor, a receber as quantias que resultarem da purgação do débito ou do primeiro ou segundo públicos leilões, que deverá entregar ao credor ou ao devedor, conforme o caso, deduzidas de sua própria remuneração. Por fim, os artigos 37 e 40 do Decreto-Lei em comento, dispõem, respectivamente, que uma vez efetivada a alienação do imóvel, será emitida a respectiva carta de arrematação a qual será assinada pelo leiloeiro, pelo credor, bem como pelo agente fiduciário que responderá por seus atos, perante as autoridades competentes e a parte lesada, por perdas e danos na hipótese de alienar imóvel hipotecado em prejuízo do credor e devedor, mediante ato ilícito, fraude, simulação ou comprovada má-fé.

2 - Embora a norma em questão não trate, de forma expressa, acerca da natureza jurídica do agente fiduciário, constata-se que este se revela como mero executor das determinações do respectivo agente financeiro credor da dívida hipotecária, bem como dos procedimentos estatuídos pela norma que disciplina a execução extrajudicial.

3 - Assim, uma vez eleita pela instituição financeira a execução da hipoteca através do Decreto-Lei nº 70/66, figura o agente fiduciário como um longa manus daquela de modo a promover a execução extrajudicial nos termos da legislação regente em nome do credor hipotecário.

4 - Infere-se, portanto, a ilegitimidade passiva do agente fiduciário nas ações que tem por objeto a validade da execução do contrato, dado que referido ente figura como mero executor das determinações do agente financeiro, respondendo, inclusive, por eventuais danos causados ao devedor.

5 - Não tendo pertinência subjetiva diante da pretensão deduzida da demanda, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva ad causam do agente fiduciário, eis que, efetivamente, a responsabilidade da execução extrajudicial é atribuída ao agente financeiro que determinou sua realização, sendo este o único beneficiário do resultado obtido no procedimento expropriatório. (grifo meu)

6 - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.031983-4 - Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo - 5ª Turma - j. 22/08/2005 - v.u.- DJU 08/11/2005, pág. 270)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. SFH. UNIÃO FEDERAL E AGENTE FIDUCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SUSPENSÃO DE LEILÃO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações em que se discute o percentual do reajuste das prestações da casa própria, pelo SFH, cujo contrato não possui FCVS. Precedentes do STJ e deste E. TRF da 1ª Região.

2. Agente fiduciário excluído, de ofício, da lide, por entender que é mero executor das determinações do agente financeiro e, também, em razão desta ação cautelar ter por objetivo suspender o procedimento de execução judicial. (grifo meu)

3. Constatados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, cabível a medida cautelar no intuito de que seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial enquanto pendente ação principal.

4. Apelação da CEF improvida."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 1999.35.00.016227-0 - Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso - 6ª Turma - j. 18/08/2003 - v.u.- DJU 10/09/2003, pág. 183)

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. FUNDO FIEL. NÃO OBSERVÂNCIA PELO AGENTE FINANCEIRO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1. A Egrégia 1ª Seção do STJ, no Conflito de Competência nº 98/0073609-3, reconheceu a legitimidade da CEF para figurar na lide na qualidade de litisconsorte passiva necessária, pois é ela a gestora do Fundo FIEL e porque o motivo da recusa decorreu de suspensão do aludido empréstimo por sua própria determinação.

2. O agente fiduciário não é parte legítima para figurar na lide onde se discute a higidez das cláusulas de contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação por não fazer parte da relação jurídica de direito material e também por se constituir em mero representante do agente financeiro. (grifo meu)

3. Apelações improvidas."

(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 1999.04.01.085921-0 - 3ª Turma - Relator Desembargador Federal Renato Tejada Garcia - j. 30/03/2000 - v.u. - DJU 14/06/2000, pág. 130)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 27ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 18).

Confirmam-se, por todos, os julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto *a posteriori*, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto tem sido afastada a pretensão de acoiar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

VICIOS NO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Relevante, ainda, apontar que a autora apelante não reuniu elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar sua anulação.

Deveras, caberia à recorrente diligenciar junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprove o alegado. A falta de instrução, com documentos tidos como úteis e necessários para tanto, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado. Desse modo, as simples alegações, da autora, com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial do imóvel com base em tais alegações.

CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELO PES

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes.

A mutuária apelante firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente o reajustamento das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial- PES e a atualização do saldo devedor pelo coeficiente de atualização aplicável aos depósitos em caderneta de poupança.

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 8ª (oitava), *caput*, §§ 1º e 2º, do contrato firmado entre as partes (fl. 12), *verbis*:

"CLÁUSULA OITAVA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável:

...

II - aos depósitos em caderneta de poupança com data de aniversário no dia que corresponder ao da assinatura deste contrato, nos demais casos.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Na apuração do saldo devedor, para qualquer evento, será aplicada a atualização proporcional, com base no critério de ajuste *pro rata* definido em legislação específica vigente à época do evento, no período compreendido entre a data da assinatura do contrato ou da última atualização contratual do saldo devedor, se já ocorrida, e a data do evento.

PARÁGRAFO SEGUNDO - Os valores vinculados a este contrato, não previstos em cláusula própria, que vierem a ser apurados até a liberação da hipoteca, serão atualizados na forma prevista no *caput* desta cláusula.

PARÁGRAFO TERCEIRO - Caso os depósitos de poupança ou as conta vinculadas do FGTS deixem de ser atualizados mensalmente, a atualização de que trata o *caput* desta Cláusula operar-se-á mensalmente, mediante a aplicação dos índices mensais oficiais que servirem de base para a fixação do índice a ser aplicado na atualização monetária dos aludidos depósitos/contas."

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177 de 01/03/2001, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido."

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29.11.1994, v.u., DJ 04.08.1995).

No caso dos autos há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR, o que também deve ser respeitado.

Nesse sentido:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Preliminar não conhecida.

II - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança ou FGTS. Legalidade da aplicação da TR.

.....

VI - Recurso do autor desprovido.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Cabe à instituição financeira providenciar o estabelecido no contrato, ou seja, observar a variação do salário mínimo para o reajustamento das prestações, nos moldes do determinado na sentença, uma vez que consta no quadro resumo, à fl. 18, a categoria profissional do mutuário.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão da mutuaria em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. CDC. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE A SUA VIGÊNCIA. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

- O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência.

Agravo não provido."

(STJ - AGRESP - 969040 Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora NANCY ANDRIGHI - Data da decisão: 04/11/2008 - Fonte DJE DATA: 20/11/2008)

LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA PACTUADA

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros nominal de 11,3865%. A parte autora alegou que a taxa de juros deveria ser limitada no percentual de 10% ao ano.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal:

Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HIPOTECÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SALDO DEVEDOR. TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO.

1. Não se verifica qualquer omissão em acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pela parte, decide de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que se permitisse a aplicação da legislação de regência do SFH, verifica-se que a atual orientação do STJ firmou-se no sentido de que o art. 6º, 'e', da Lei 4.380/64 não os limitou a 10% ao ano, mas tratou somente dos critérios de reajustamento dos contratos de mútuo previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

3. A TR pode ser utilizada no reajustamento do saldo devedor de contrato de financiamento habitacional, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES

Não obstante, razão assiste à Caixa Econômica Federal - CEF no tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver **disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação**, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da **RC nº 36/69** do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, **verbis**:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, **se prevista expressamente no instrumento**, a fim de proporcionar, principalmente ao mutuário, o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Confiram-se, por todos, os seguintes julgados:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7 - STJ.

1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (REsp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

2 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

3 - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da Súmula 5 - STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte.

7 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como *tabela price*, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

8 - Recursos especiais não conhecidos." (grifo meu)

(STJ, REsp 576638/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 03.05.2005, DJ 23.05.2005, pág. 292)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DO CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32%. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. Não prequestionados os temas relativos à impossibilidade de utilização do salário mínimo no PES - Plano de Equivalência Salarial na cobertura do art. 7º, IV, da Constituição Federal e à correção monetária *pro rata tempore*, não há como examiná-los.

2. Possível a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial quando previsto contratualmente, presente o PES - Plano de Equivalência Salarial.

3. A Corte Especial já assentou que o IPC de 84,32% é o que se aplica para o mês de março de 1990.

4. Recurso especial não conhecido." (grifo meu)

(STJ, REsp 568192/RS, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 20.09.2004, DJ 17.12.2004, pág. 525)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO ORDINÁRIA. CDC. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LIMITADOR PREVISTO NO DL 2164/84. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES. AMORTIZAÇÃO. SEGURO. CORREÇÃO SALDO DEVEDOR - IPC MARÇO/1990. URV. CES. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8078/90. Precedentes do STJ.

- O limitador dos reajustes dos encargos mensais previsto no § 1º, artigo 9º, Decreto-Lei nº 2164/84 tem por objetivo compatibilizá-los com o índice de inflação, porque não há razão para que a correção dos encargos mensais supere perda do poder de compra da moeda, dentro de um mesmo período.

- A comparação dos índices deve ser feita de forma acumulada e linear, ao longo de todo o contrato, tendo-se como *dies a quo*, conforme a previsão normativa ou do contrato, a data de assinatura do contrato ou a data do primeiro reajuste (primeira data-base), e adotando-se como *dies ad quem* aquele em que se pretende confrontar os índices, de forma a verificar se está sendo atendida a regra limitadora.

- No Sistema *Price* a taxa de juros aplicada é a nominal, e não a efetiva, não se verificando cobrança de juros sobre juros, salvo quando ocorrer amortização negativa.

- A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.
- Não é *extra* ou *ultra petita* a sentença que, ante a impossibilidade de o mutuário precisar a razão da onerosidade excessiva, por se tratar de sistema de amortização decorrente de fórmulas matemáticas de difícil compreensão, interpreta o contrato e a legislação de regência, determinando sua revisão expressamente requerida na inicial.
- No SFH, o mutuário tem direito de manter regular o nível de amortização de seu financiamento, sendo regra especial a obrigatoriedade de amortização mensal do saldo devedor, com base nas Leis nºs 4.380/1964 e 8.692/93.
- A fixação da prestação mensal que apenas antecipa os juros não realiza o direito à moradia e cria falsa expectativa de cumprimento do contrato, incompatível com o sistema de proteção ao consumidor disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, a que é submetido o presente contrato.
- O mutuário tem o direito de, regularmente, amortizar sua dívida, seja qual for o plano de amortização, diante dos pagamentos das prestações mensais.
- Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado pela SUSEP, devendo ser mantida a cobrança, quando não há prova do excesso alegado. Inexistindo prova de que o agente financeiro tenha descumprido os parâmetros legais, não há que se falar em excesso na cobrança do prêmio de seguro. Por outro lado, o prêmio de seguro dos contratos vinculados ao SFH são fixados pela legislação pertinente à matéria, sendo impertinente a comparação com valores de mercado.
- A aplicação do IPC no reajustamento do saldo devedor, em março de 1990, encontra-se pacificada. Precedente do STJ - Corte Especial.
- A cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial é devida, porque prevista na legislação própria do Sistema Financeiro da Habitação - Resolução nº 36/69 do Conselho de Administração do BNH e Circular nº 1.278, de 05.01.88, do BACEN.
- URV. Não só o valor das prestações foi corrigido com base na URV, mas, também, os salários seguiram a mesma variação. A discussão, na realidade, sobre a aplicação da variação da URV não se justifica diante dos termos da Súmula nº 39 deste Tribunal. Pode-se afirmar que a aplicação da variação da URV no período decorre do PES, pois é inegável que também houve variação do salário do mutuário em função da variação da URV. Esta variação, que na verdade é do salário do mutuário, deverá ser considerada nas prestações por força da aplicação do PES.
- Prequestionamento quanto à legislação invocada fica estabelecido pelas razões de decidir, o que dispensa considerações a respeito, vez que deixo de aplicar os dispositivos legais tidos como aptos a reformar a decisão monocrática.
- Sucumbência recíproca e na mesma proporção mantida nos termos em que reconhecida na sentença. Admitida a compensação dos honorários, pois o art. 23 da Lei nº 8.906/94 não revogou a regra do art. 21 do CPC." (grifo meu)

(TRF 4ª Região, AC 616629/RS, 4ª Turma, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, j. 30.03.2005, DJ 27.04.2005, pág. 807)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL. AMORTIZAÇÃO DO FINANCIAMENTO APÓS A CORREÇÃO E APÓS O CÔMPUTO DAS PARCELAS PAGAS. CONTRATO CELEBRADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.692/93. INCIDÊNCIA DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. PREVISÃO EXPRESSA NO CONTRATO. LEGITIMIDADE. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO (TABELA PRICE). LEGALIDADE. INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS EM CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS.

1. A Taxa Referencial - TR é o instrumento adequado de reajuste do saldo devedor, tendo em vista ser utilizada para a remuneração das contas de poupança e do FGTS, de onde emanam os recursos para o SFH.
2. Não se observa qualquer ilegalidade no procedimento do agente financeiro consistente na atualização do saldo devedor do financiamento antes de abater-lhe o valor da prestação mensal paga.
3. É legítima a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES em contratos de mútuo habitacional celebrados no período compreendido entre a edição do Decreto 2.291/86, que extinguiu o Banco Nacional de Habitação - BNH, e o advento da Lei 8.692/93, desde que haja previsão expressa nesse sentido.
4. O Sistema Francês de Amortização (*Tabela Price*) não padece de ilegalidade, por ser da essência do contrato de mútuo "a obrigação do mutuário devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação" (TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.098048-5 - SP, DJ DE 09.10.2002).
5. Somente o depósito integral dos valores referentes às prestações vencidas e vincendas do mútuo contratado tem o condão de afastar a mora dos mutuários e, por conseguinte, impedir a inclusão de seus nomes em cadastros de inadimplentes.
6. Agravo da CEF provido." (grifo meu)

(TRF 1ª Região, Agravo 2001.01.00.037462-6-MT, 5ª Turma, Relatora Desemb. Federal Selene Maria de Almeida, j. 15.12.2003, DJ 19.12.2003, pág. 182)

Da análise da cópia do contrato firmado (fls. 07/20), verifico que há disposição expressa (CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA E PARÁGRAFO SEXTO) dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento, **verbis**:

"CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES - No PES, o encargo mensal, assim entendido como o total pago mensalmente pelos DEVEDORES, compreendendo a parcela de amortização e juros, dos seguros estipulados em contrato, acrescido do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, será reajustado na mesma periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do DEVEDOR, definida na letra "A" deste contrato, aplicável no mês subsequente ao de competência do aumento salarial.

...

PARÁGRAFO DÉCIMO SEXTO - Na hipótese da prestação de amortização apresentar quota mensal inferior ao valor suficiente à extinção da dívida no prazo originalmente contratado, proceder-se-á ao recálculo do encargo mensal, com base no saldo devedor atualizado na forma da cláusula NONA, acrescido do CES vigente à época do recálculo e taxa de juros mencionada na letra "C" deste contrato, dilatando-se o prazo, se necessário, para o restabelecimento do percentual máximo de comprometimento estabelecido na Cláusula DÉCIMA deste contrato, observando-se o prazo máximo de prorrogação constante na letra "C" deste contrato" (grifos meus).

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao **princípio da força obrigatória dos contratos**.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES

Quanto à observância ou não, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, e a correta atualização do saldo devedor, as mesmas devem ser analisadas à luz do laudo pericial acostado às fls. 221/242.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.

Quanto à fixação dos valores corretos a serem aplicados quando do reajuste das prestações, cabe o comprovante de rendimento/salário/vencimentos (*holleriths* e *contracheques*) a comprovar os aumentos salariais da autora, conforme o disposto na CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA, PARÁGRAFOS PRIMEIRO E SEGUNDO, do contrato, que trata do PLANO DE COMPROMETIMENTO DA RENDA - PCR, conforme transcritos abaixo:

"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - PLANO DE COMPROMETIMENTO DA RENDA - PCR - No PCR o encargo mensal, assim entendido como o total pago mensalmente pelos DEVEDORES, compreendendo a parcela de amortização e juros, acrescida dos seguros estipulados em contrato, a partir do primeiro vencimento, será reajustado no mesmo índice e na mesma periodicidade de atualização do saldo devedor, conforme Cláusula NONA deste contrato.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Na aplicação do índice previsto no caput desta CLÁUSULA, o novo valor do encargo não poderá exceder o percentual máximo da renda bruta dos DEVEDORES, estabelecido na Cláusula DÉCIMA deste contrato, apurado pela relação entre o encargo mensal e o somatório da renda bruta dos DEVEDORES no mês imediatamente anterior ao do vencimento do encargo, independentemente do percentual verificado por ocasião da contratação deste financiamento.

PARÁGRAFO SEGUNDO - Sempre que o valor do encargo reajustado resultar em comprometimento da renda dos DEVEDORES em percentual superior ao estabelecido na Cláusula DÉCIMA deste contrato, a pedido dos DEVEDORES, será procedida à revisão do cálculo de seu valor para restabelecer referido percentual, mediante apresentação dos comprovantes de rendimentos/salários/vencimentos dos DEVEDORES que participaram da composição de renda inicial, conforme definido na Letra "A" deste contrato, relativos ao mês imediatamente anterior ao mês do vencimento do encargo objeto de revisão."

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular de não admitir a incorporação parcelas vencidas ao saldo devedor encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da autora e da empresa pública federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.024044-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIND DOS FISCAIS DE CONTRIBUICOES PREVIDENCIARIAS DE SAO PAULO

ADVOGADO : DARLAN BARROSO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e apelação em ação ordinária cuja sentença julgou procedente o pedido do Autor, Sindicato dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias de São Paulo - SINDIFISP, para que fosse reconhecido a seus filiados, que implementaram os requisitos do art. 87, da Lei nº 8.112/90, na redação anterior à MP 1.522/96, o direito de contar em dobro, por ocasião de sua aposentadoria, a licença-prêmio não gozada.

Na inicial, quanto ao mérito, argumentou o Autor que, a despeito da extinção da licença-prêmio por assiduidade, por meio da referida MP, o direito à contagem em dobro para aposentadoria, relativo a esse período de licença, incorporou-se ao patrimônio de seus filiados e não pode ser atingido por lei posterior, conforme redação do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição, bem como do artigo 6º, § 2º, da LICC. Acrescentou, ainda, por conta do direito adquirido, que a negativa do direito pleiteado não encontra respaldo sequer no art. 40, § 10, da Constituição, na redação conferida pela EC 20/98.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Apelou o Réu, pugnando pela reforma da r. sentença, ao argumento inicial de que falta interesse ao Apelado, visto que não há notícia de que houvesse previamente requerido administrativamente o reconhecimento do direito buscado, bem assim porque a sentença fere o conteúdo da EC nº 20/98.

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

É o relatório. Passo a decidir.

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

Por força do reexame necessário, enfrente a questão atinente à capitulada carência da ação, levantada na contestação, e que se consubstancia na alegação de ilegitimidade ativa e ausência de interesse de agir.

No que pertine à legitimidade do Autor, nada mais a se delongar ante a pacificidade do tema no STF e STJ, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. SINDICATO. ARTIGO 8º, III, DA CB/88. PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

1. Prevalece neste Tribunal o entendimento de que a interpretação da lei processual na aferição dos requisitos de admissibilidade dos recursos trabalhistas tem natureza infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição só ocorreria de forma indireta. 2. A jurisprudência deste Tribunal fixou-se no sentido de que o preceito inscrito no inciso III do artigo 8º da Constituição do Brasil assegura a ampla legitimidade ativa *ad causam* dos sindicatos como substitutos processuais das categorias que representam. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 591533 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-11 PP-02108)

EMENTA: 1. Sindicato: substituição processual: o art. 8º, III, da Constituição Federal concede aos sindicatos ampla legitimidade ativa *ad causam* como substitutos processuais dos integrantes das categorias que representam (RREE 193.503, 193.579, 208.983, 210.029, 211.874, 23111, 214.668, Pl., 12.06.2006, red. p/o acórdão Ministro Joaquim Barbosa). 2. A não publicação do acórdão do precedente plenário não impede o julgamento imediato das causas que versem o mesmo tema (RISTF, art. 101). Precedentes.

(AI 194323 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 26/09/2006, DJ 20-10-2006 PP-00063 EMENT VOL-02252-03 PP-00490)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. ARTS. 5º, XXI, DA CF E 3º DA LEI N. 8.073/90. RECURSO PROVIDO.

1. Este Tribunal Superior mitigou a exigência do cotejo analítico insculpido no art. 255, § 2º, do RISTJ quando a divergência pretoriana for notória, ou seja, quando o acórdão recorrido dissente frontalmente da jurisprudência dominante no STJ.
2. Possui legitimidade para deduzir em juízo, em nome próprio, direito de seus filiados, o sindicato representante de categoria profissional em ação sob o rito ordinário.
3. Recurso especial provido.
(REsp 510.830/MA, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 04/10/2004 p. 352)

RMS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

1. Está o sindicato legitimado para, em nome próprio, ingressar em juízo, com pedido cautelar inominado, na defesa de interesses dos filiados, sem necessidade de prévia autorização, a teor do art. 8º, III, da Constituição Federal.
2. Recurso improvido.
(RMS 7.454/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 19/12/1996, DJ 24/02/1997 p. 3419)

No que pertine à aventada ausência de interesse de agir, porquanto não demonstrada resistência por parte da autarquia quanto ao cômputo desejado, a conclusão, igualmente, é pelo seu não acatamento. É que a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV, consagrou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, donde prescindível o esgotamento da via administrativa para posterior acesso ao Judiciário.

Outrossim, o teor da contestação deixa claro que a busca da via administrativa seria infrutífera, já que nega totalmente o cabimento do pedido, daí resultando interesse de agir. Ademais, trata-se de questão que se enquadra, quanto às razões determinantes, na Súmula nº 9 do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, firme é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal no sentido de que o servidor tem direito adquirido à conversão de licença-prêmio em tempo de serviço, quando este foi incorporado a seu patrimônio jurídico antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

Nesse sentido:

"EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA EM TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO"
(AI 540.075-AgR, rel. Ministra Carmem Lúcia, DJ 9.2.2007).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. SERVIDORA PÚBLICA. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO EM TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. DIREITO ADQUIRIDO.
1. A decisão agravada se apóia em entendimento dominante deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que, mesmo após a vigência da EC 20/98, podia o servidor público requerer a conversão da licença-prêmio em tempo de serviço especial, pois já estava aperfeiçoado o seu direito. 2. Agravo regimental improvido"
(RE 405.956-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 2.6.2006).

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que nego seguimento ao recurso de apelação, bem como à remessa de ofício, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.028169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SAMUEL DIONISIO FURTADO NETO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
DESPACHO
F. 189 e f. 199 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.028643-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : FABIO TARDELLI DA SILVA e outro
APELADO : GARCIA E MARCHI LTDA
ADVOGADO : LUIZ SILVIO MOREIRA SALATA e outro
DESPACHO
F. 155-156 e f. 159-161 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento. Defiro o pedido de vista por 10 (dez) dias, intimando-se a parte interessada.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.045717-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SAMUEL DIONISIO FURTADO NETO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
DESPACHO
F. 303 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 323 - nada a apreciar, tendo em vista o que foi decidido à f. 321.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.019580-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : USINA ITAIQUARA ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Usina Itaiquara de Açúcar e Alcool S/A** em face de sentença que reconheceu a perda de objeto de mandado de segurança em que a impetrante postula o processamento do recurso administrativo independentemente do recolhimento do depósito prévio (fls. 273/274).

Em suas razões, a apelante aduz que a inscrição do débito em dívida ativa não afasta o seu interesse de agir, uma vez que o seu recurso foi processado por força de medida liminar, e que a exigência é inconstitucional. Pede a condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 293/301).

Contrarrazões às 305/308.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi apreciada por esta Turma e pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a empresa impetrante postula o afastamento da exigência do recolhimento do depósito prévio como condição para a interposição do recurso administrativo. Não há como manter o entendimento adotado pelo juízo de primeiro grau, uma vez que, caso reconhecida a inconstitucionalidade da exigência, a impetrante terá atingido o seu objetivo, o que demonstra a utilidade do provimento jurisdicional, cabendo à autoridade administrativa verificar as demais condições. Portanto, a superveniente inscrição em dívida ativa não subtrai o objeto do presente *mandamus*, pois subsiste o interesse de ver processado o recurso administrativo sem o prévio depósito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR.

1. Em mandado de segurança destinado ao afastamento da exigência de prévio depósito como requisito de admissibilidade do recurso administrativo, o simples fato de a parte ter ajuizado o pedido quando já esgotado o prazo recursal não lhe retira o interesse de agir.

2. Interposto o recurso administrativo dentro do prazo e vindo a ser concedida a segurança, ter-se-á atingido o objetivo perseguido pela demandante, evidenciando-se a utilidade do provimento jurisdicional.

3. Sentença de indeferimento da inicial desconstituída, a fim de ensejar o prosseguimento do feito. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº 2001.61.19.006275-1, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 02.04.2004, p. 251, unânime)

No tocante ao mérito, que aprecio por força do disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, observo que muito se discutiu acerca da constitucionalidade da exigência do depósito prévio para o acesso à segunda instância administrativa. Todavia, o Plenário daquela E. Corte, em julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários de nºs 388.359, 389.383 e 390.513, realizado em 28 de março de 2007, declarou inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º, do artigo 126 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.639/98, que estabelecem a combatida exigência, pelo que passo a acompanhar tal entendimento.

Anoto, enfim, que os §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91 foram revogados pelo artigo 42, inciso I, da Lei nº 11.727/08.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, afastando a exigência do depósito prévio para o processamento dos recursos administrativos referentes as NFLD's nºs 35.016.590-4 e 35.016.591-2.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do E. Supremo Tribunal Federal.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.81.003538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA DOS PRAZERES MARINHO

ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS

APELADO : Justica Publica

CO-REU : CELINA GOMES DOS SANTOS

DECISÃO

DESCRIÇÃO FÁTICA (denúncia recebida em 09/03/2004 - fl. 313/314): Narra a denúncia que, em 14 de março de 1986, **Celina Gomes dos Santos** requereu e obteve, fraudulentamente, aposentadoria por tempo de serviço, através do uso de carteira de contribuições do IAPI na qual foram inseridos dados falsos relativamente a registros de trabalho com empresas nas quais a requerente jamais laborou. Consta, ainda, que **Maria dos Prazeres Marinho** protocolou, lançou extrato na Carteira Profissional, efetuou a contagem do tempo de serviço, assinou a análise conclusiva do pedido e, não obstante a grosseria das falsificações na carteira de contribuições do IAPI, preencheu o comando de concessão eletrônica do benefício, tendo sido a responsável por sua concessão indevida. Assim, **Celina Gomes dos Santos** e **Maria dos Prazeres Marinho** foram denunciadas como incursores nas penas do artigo 171, §3º, do Código Penal.

A denúncia foi inicialmente rejeitada (fls. 201/202), sob o fundamento da ocorrência da prescrição. Contra essa decisão foi interposto recurso em sentido estrito pelo Ministério Público Federal, ao qual foi dado provimento por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o fim de afastar o reconhecimento da prescrição (fls. 266/274), vindo a peça acusatória a ser recebida em **09/03/04** (fls. 313/314).

SENTENÇA (fls. 499/504 - publicada em 14/02/2007 - fl. 505): julgou improcedente a pretensão condenatória deduzida, para absolver a ré Celina Gomes dos Santos, bem como procedente a pretensão condenatória deduzida, para condenar a ré Maria dos Prazeres Marinho, nos termos do artigo 171, §3º, do CP, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a qual foi substituída por uma pena de multa correspondente ao valor de 01 (um) salário mínimo em benefício de instituição de beneficência indicada por ocasião da execução da pena, e uma pena restritiva de direito consistente na prestação de serviço à comunidade a ser fixada por ocasião da execução da pena.

APELANTE (MARIA DOS PRAZERES MARINHO) postulou pela reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese: **a)** a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa; **b)** a ausência de dolo na sua conduta (fls. 512 e 515/525).

APELADO (JUSTIÇA PÚBLICA): apresentou as contra-razões (fls. 537/545).

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (Dra. Geisa de Assis Rodrigues): opinou pelo não provimento do recurso de apelação e manutenção da r. sentença proferida (fls. 547/550).

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, observo que, em relação ao delito de estelionato praticado contra a Previdência Social, esta Colenda 2ª Turma vinha seguindo a orientação que lhe reconhecia a natureza de delito permanente, ou seja, de crime cuja consumação se protraí no tempo, remanescendo enquanto mantida em erro a vítima, vale dizer, enquanto não descoberta a fraude. Essa interpretação encontrava acolhida em julgados do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, bem como em precedente firmado pela C. 1ª Seção desta Corte Federal.

Não obstante, a questão estava longe de ser pacífica, já que a jurisprudência dos tribunais pátrios dividia-se entre a orientação outrora perfilhada por esta Corte, e a aquela que reconhecia o caráter instantâneo do crime, embora sem negar os seus efeitos permanentes, os quais durariam enquanto perdurasse o recebimento do benefício obtido por meio de fraude.

Sucedeu que acabou por prevalecer, no Supremo Tribunal Federal, a tese que reconhece a natureza instantânea do crime, cuja consumação se opera com o recebimento da primeira parcela do benefício indevido, consoante se depreende dos seguintes julgados:

PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA - FRAUDE PERPETRADA - CRIME INSTANTÂNEO DE RESULTADOS PERMANENTES VERSUS CRIME PERMANENTE - DADOS FALSOS.

O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmudando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal.

Precedentes: Habeas Corpus nºs 75.053-2/SP, 79.744-0/SP e 84.998-9/RS e Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 83.446-9/RS, por mim relatados perante a Segunda Turma - os dois primeiros - e a Primeira Turma - os dois últimos -, cujos acórdãos foram publicados no Diário da Justiça de 30 de abril de 1998, 12 de abril de 2002, 16 de setembro de 2005 e 28 de novembro de 2003, respectivamente.

(STF, Pleno, HC 86467 / RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Julgado em 23/04/2007, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007)

EMENTA: HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA.

CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA.

1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da permanência delitiva.

2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa).

3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia.

Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante.

(STF, 1ª Turma, HC 94148 / SC, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Julgado em 03/06/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008)

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação da pensão indevida. Termo inicial de contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes.

É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva.

(STF, 2ª Turma, HC 82965 / RN, Rel. Min. Min. CEZAR PELUSO, Julgado em 12/02/2008, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008)

Em recente julgado da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Nelton dos Santos, esta C. 2ª Turma houve por bem curvar-se ao entendimento da mais elevada Corte, para abraçar a tese de que o estelionato configura delito de consumação instantânea (TRF 3ª Região, 2ª Turma, Autos nº 2000.61.81.006274-5, Rel. Des. Nelton dos Santos, Julgado em 01/09/2009, Publicado no D.E. de 15.09.2009).

Em assim sendo, o lapso prescricional deve ser contado a partir do recebimento da primeira parcela do benefício, momento que marca a consumação do crime.

Conforme a documentação acostada aos autos, o pagamento da primeira parcela do benefício se verificou em **14.03.1986 (fls. 81/83)**, sendo que a denúncia somente foi recebida em **09/03/2004 (fl. 313/314)**.

Ocorre que a apelante foi condenada, em primeira instância, a uma pena privativa de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, decisão essa já transitada em julgado para a acusação, de modo que o prazo prescricional, na hipótese, regula-se pelo disposto no artigo 109, inciso IV, do Código Penal, perfazendo 08 (oito) anos.

Como entre a data da consumação do delito e a do recebimento da denúncia defluiu lapso temporal superior, faz-se imperioso o reconhecimento da extinção da punibilidade dos réus em virtude da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, declaro extinta a punibilidade dos réus, nos termos dos artigos 107, inciso V, primeira parte, c/c 109, inciso IV, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se. Após cumpridas as formalidades de praxe, dê-se baixa à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019570-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ROSANA CELIA BURANELLO MAZZETO

ADVOGADO : DANIEL BAGGIO MACIEL

INTERESSADO : GEMA CONSTRUTORA E MERCANTIL LTDA e outros

: JOUBERT MAZZETO

: GERDAL MAZAZETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00012-0 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Descrição fática: ROSANA CÉLIA BURANELLO MAZZETO opôs embargos de terceiro, face à execução fiscal, requerida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL que move contra GEMA CONSTRUTORA E MERCANTIL LTDA e outros, objetivando a liberação do imóvel penhorado pela autarquia como garantia do débito previdenciário em execução.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, **julgou-os procedentes**, tornando insubsistente a penhora de parte ideal do imóvel objeto da matrícula 11.882, condenando o embargado ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da ação (fls. 150/161).

Apelante: INSS, pretende a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, que o referido bem deve responder pelas dívidas contraídas pelo casal ante a presunção de que o foram em benefício da família e que os bens do casal se comunicam. Aduz, ainda, que o ônus da prova é da embargante e deve se dar por meio de prova material. Por fim, requer a isenção em custas da qual o INSS é beneficiário (fls. 164/173).

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC.

A r. sentença merece parcial reforma.

Primeiramente, em se tratando de usufruto, jamais poderia ser constrito pela execução fiscal, uma vez que a lei tem por objetivo tutelar a entidade familiar e não a pessoa do devedor.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 512 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. IMÓVEL DOADO AOS FILHOS DO EXECUTADO EM USUFRUTO DA EX-CÔNJUGE. FRAUDE À EXECUÇÃO AFASTADA.

1. Não foi omissa a alegada supressão de instância, pois a Corte local entendeu que a tese da impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, suscetível a qualquer tempo e grau de jurisdição. Violação do art. 535 do CPC afastada.

2. A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública que não pode, nem mesmo, ser objeto de renúncia por parte do devedor executado, já que o interesse tutelado pelo ordenamento jurídico não é do devedor, mas da entidade familiar, que detém, com a Carta Política de 1988, estatura constitucional. Precedentes. Ausência de contrariedade ao art. 512 do CPC.

3. O fato de o recorrido já não residir no imóvel não afasta sua impenhorabilidade absoluta, já que foi transferido, no caso, para seus filhos com usufruto de sua ex-esposa. Como a lei objetiva tutelar a entidade familiar e não a pessoa do devedor, não importa que no imóvel já não mais resida o executado.

4. Se o imóvel é absolutamente impenhorável e jamais poderia ser constrito pela execução fiscal, conclui-se que a doação do bem aos filhos do executado com usufruto pela ex-esposa não pode ser considerado fraude à execução, pois não há a possibilidade dessa vir a ser frustrada em face da aludida alienação.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp. nº 1059805, 2ª Turma, rel Castro Meira, DJE 02-10-2008)

Compulsando-se os autos, verifica-se às fls. 16/17 constar escritura pública de doação com reserva de usufruto vitalício, lavrada em 29/07/77, em que Ilza Lusvarghi Buranello e Oswaldo Buranello doaram aos filhos Rosana Célia, Renato César, Roseny Cristina e Rosyara Celma, o imóvel residencial situado à Rua São Pedro, 535 - Lins/SP sendo que ficou gravado com as cláusulas de impenhorabilidade, incomunicabilidade e inalienabilidade.

Posteriormente, a Sra. Ilza Lusvarghi Buranello contraiu matrimônio com Gerdal Mazzeto, sob o regime de comunhão parcial de bens, contudo, referido bem deve ser excluído da comunhão universal dos bens do casal, pois trata-se de um bem que pertencera exclusivamente à embargante, absolutamente incomunicável.

Como bem asseverou a sentença recorrida, o fato de a embargante ter contraído matrimônio com Gerdal Mazzeto - sócio da empresa executada, no regime de comunhão parcial de bens (fls. 15), excluem-se da comunhão os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do matrimônio, por doação ou sucessão, que é o caso dos autos.

Com efeito, a parte ideal do imóvel doado à embargante pertence-lhe com exclusividade e não integra o patrimônio do casal. De outro lado, a embargante nunca fez parte do quadro societário da empresa executada, razão pela qual não pode ser responsabilizada por obrigações da referida empresa apenas por ser casada com um dos proprietários. Ademais, consta às fls. 99/117, Demonstrativo de Pagamento onde se aponta que a embargante exerce o Magistério desde longa data.

No tocante à condenação no pagamento das custas processuais, não merece prosperar, em razão da isenção da autarquia em proceder tal recolhimento, conforme se deduz do inciso I, artigo 4º, Lei 9.289/96 "in verbis":

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Contudo, no que diz respeito aos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do CPC, estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A **sentença** condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de calor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a **Fazenda** Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Em conformidade, portanto, com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, os embargados (União Federal - Fazenda Nacional) devem ser condenados ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, apenas para isentar a autarquia do pagamento de custas com fulcro no art. 4º, I, da Lei 9.289/96 e fixar o valor dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.038714-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : LUIZ ADILSON DELALANA

ADVOGADO : LUIZ ARNALDO ALVES DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00067-6 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

O Senhor Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, Relator: Trata-se de embargos à execução propostos por LUIZ ADILSON DELALANA em face do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, tendo o embargante pugnado, em estreita síntese, a ocorrência de prescrição do crédito tributário e decadência, face o transcurso do prazo de cinco anos (05) da data em que o tributo poderia ser exigido, eis que a obra que deu ensejo a esta execução estaria regularizada em 19/07/84, alegando ainda que o título é nulo, pois não preenche o requisito da certeza; ainda, insurgiu-se contra a cobrança de 30% de multa sobre o valor cobrado. Por fim, pediu-se o cancelamento da exigência com a extinção da execução.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, entendendo que não ocorreu a prescrição e a decadência por não haver transcorrido o prazo de 5 anos a partir da notificação para regularização de obra, entre ao contribuinte/executado aos 28.08.98, bem como, pela regularidade da multa imposta, condenando a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, conforme art. 20, § 4º, do CPC.

O embargante, em suas razões de apelo (fls. 80/86), reitera: 1º) a ocorrência de decadência para a constituição do crédito, ocorrida entre o término da obra (19.07.1984), que teria sido devidamente regularizada à época junto à Prefeitura Municipal ("habite-se") e com matrícula junto ao IAPAS, e a notificação administrativa ocorrida apenas aos 01.10.1998, eis que já consumada a decadência aos 01.01.1990; 2º) carência da execução por vício da CDA, porque o INSS se refere a imóvel localizado no nº 601 da Av. Comendador Virgolino de Oliveira, quando em verdade tal imóvel não existe, sendo que o imóvel do embargante tem o número 611 da mesma avenida e porque se referiria a obras que não teriam ocorrido no período considerado; 3º) insurgiu-se contra a cobrança de 30% de multa sobre o valor cobrado, considerada excessiva, alegando que a Lei nº 9.268/96 estipulou multa de apenas 2%.

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

Dispensada a revisão, conforme artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte (1º) feitos regulados pela Lei nº 6.830/80, art. 35; 2º) quando versarem sobre matéria predominante de direito (Lei Complementar nº 35/79, art. 90, § 1º); ou 3º) quando a sentença recorrida estiver apoiada em precedentes do Tribunal Regional Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (Lei Complementar nº 35/79, art. 90, § 2º).

É o relatório.

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

I - Da decadência e da prescrição em matéria de legislação tributária - Créditos Previdenciários

De início, cumpre observar que a decadência opera em período precedente à constituição do crédito tributário, o qual, não sendo regularmente constituído dentro do prazo legal, extingue-se o próprio direito obrigacional.

Em se tratando de contribuições previdenciárias, aplica-se a Súmula nº 219 do mesmo TFR, quanto à data em que deve ser iniciada a contagem:

"Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador."

Já a prescrição, por sua vez, conta-se da formulação do crédito definitivo, o qual, em não sendo cobrado no prazo fixado em lei, extingue a possibilidade de ajuizamento da execução fiscal, circunstância que, por consequência, impede a cobrança da exação não adimplida oportunamente.

Dispõe o artigo 173 do Código Tributário Nacional:

"Art. 173 - O direito de a Fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Par. Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Deve-se consignar que o **direito de constituir o crédito tributário**, mencionado no artigo 173 do CTN, nada mais é do que o **direito** (na verdade é um **dever**) de efetuar o **lançamento** (CTN, artigo 142), com o conseqüente perecimento do crédito tributário.

Divergência se instala com a questão do momento em que se deve considerar lançado ou constituído o crédito. Esta data é de suma importância para a constatação da ocorrência ou não da decadência.

Discute-se se deve ser a data da notificação do lançamento ou da data em que o lançamento se torna definitivo na esfera administrativa, por não haver mais possibilidade de recursos ou, ainda, da data da inscrição do crédito na dívida ativa. O tema, todavia, já foi exaustivamente debatido pelo Tribunal Federal de Recursos, consolidando entendimento na Súmula nº 153:

"Constituído, no quinquênio, através do auto de infração ou notificação do lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio o prazo prescricional, que, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

Hugo de Brito Machado, embora adote entendimento diverso, lembra que o Supremo Tribunal Federal fixou sua posição nos mesmos termos do TFR, curvando-se então a tal interpretação (Curso de Direito Tributário, Malheiros, 8ª edição, pág. 147):

"Assim, e especialmente em face da posição do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe, em nosso sistema jurídico, dizer a última palavra na interpretação e aplicação das leis, as disputas doutrinárias restaram superadas. Considera-se, portanto, consumado o lançamento na oportunidade em que o fisco lavra um auto de infração ou, por outra forma, determina o valor do crédito tributário e intima o sujeito passivo para fazer o respectivo pagamento."

A posição é coerente com o sistema jurídico pátrio. Ocorre que a decadência é instituto jurídico que extingue algum direito pela *inércia* de seu titular em exercê-lo.

Em se tratando de auto de infração, o exercício desse *direito* ocorre com a notificação do autuado da imposição da penalidade, pelo qual a Fazenda declara a incidência da norma tributária a um fato concreto, especificando seus elementos. Com a notificação do lançamento efetuado ao sujeito passivo, atribui-se eficácia ao lançamento, ou seja, exigibilidade, tanto que por ela o contribuinte já é intimado a pagar o débito ou recorrer.

É evidente que a prática dos atos de lançamento e notificação ao contribuinte não se compadece com a noção de inércia no exercício do direito de constituir o crédito tributário. Procedida a regular notificação do lançamento ao contribuinte, estará constituído o crédito tributário, nos termos do artigo 142, complementado pelo artigo 145 do Código Tributário Nacional.

Note-se que, ao dispor sobre a decadência, o artigo 173 se refere a direito de constituir o crédito tributário, mesma expressão usada no artigo 142, em que se diz constituído o crédito pelo lançamento, pura e simplesmente (obviamente, com a exigência da notificação acima referida).

Quisera o legislador exigir que o lançamento fosse definitivo, isto é, sem possibilidade de recursos administrativos contra ele, teria feito expressamente, como o fez ao tratar da prescrição no artigo 174 do CTN.

Observe-se que o entendimento de que basta a notificação do lançamento para constituir o crédito também se coaduna com o artigo 141 do CTN, pelo qual se dispõe que o "crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta lei..."

Ora, se uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito, previstas no artigo 151 do CTN, é a interposição de recurso contra o lançamento, a conclusão é que com a notificação o crédito está constituído, pois não se pode pensar em suspensão da exigibilidade do crédito se ele ainda não estivesse constituído quando da notificação do lançamento.

Todas essas considerações foram feitas para se determinar o momento em que o crédito deve ser considerado constituído e em relação ao qual deve ser verificado o transcurso do prazo decadencial, qual seja, a data da notificação do lançamento ao contribuinte, e data a partir da qual, em princípio, corre o prazo de prescrição.

Quanto à natureza, tributária ou não, das contribuições previdenciárias, pacificou-se o entendimento jurisprudencial de que *anteriormente a EC 8/77*, as contribuições sociais tinham natureza tributária, e por esse motivo, os prazos de decadência e prescrição eram regidos pelos *arts. 173 e 174 do CTN*.

Após a Emenda Constitucional n.º 8/77, de 14/04/1977, dado o caráter meramente social atribuído a referidas contribuições nesse período, com natureza não tributária, o prazo prescricional passou a ser de 30 (trinta) anos.

Também é pacífico que as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter *natureza tributária com a Constituição Federal de 05.10.1988*, ante sua inclusão no capítulo do Sistema Tributário Nacional (artigo 149 c.c. artigo 195), pelo que todos os fatos geradores ocorridos a partir de então voltaram a sujeitar-se aos prazos de *decadência e de prescrição quinquenais* previstos no *Código Tributário Nacional*.

Nenhuma dúvida há quanto ao exposto, pelo menos no período até a edição da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991. No sentido de todo o acima exposto:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8. NATUREZA TRIBUTARIA. AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS CONSTITUIDAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8/77 SE SUBMETEM AS NORMAS PERTINENTES AOS TRIBUTOS, INSERIDAS NO CTN, POIS ERAM ESPÉCIES TRIBUTARIAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (STF - 1ª T., vu. RE 99848 / PR. Relator(a): Min. RAFAEL MAYER. J. 10/12/1984, DJ 29-08-1986, p. 15186, EMENT 1430-02, p. 254)

PREVIDENCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO RELATIVA A PERÍODO ULTERIOR A VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 8-77, EM FACE DA QUAL PERDEU O SEU CARÁTER TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES DO STF. RECURSO PROVIDO, PARA AFASTAR A DECADÊNCIA QUINQUENAL (ART. 173 DO COD. TRIB. NACIONAL). (STF - 1ª T., vu. RE 110828 / SP. Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI. J. 26/02/1988, DJ 25-03-1988, p. 06377; EMENT 01495-03, p. 424)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSS. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 9.032/95. APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. EXTENSÃO DO AUMENTO A TODOS OS BENEFICIÁRIOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

(...) 3. O sistema público de previdência social é baseado no princípio da solidariedade [artigo 3º, inciso I, da CB/88], contribuindo os ativos para financiar os benefícios pagos aos inativos. (...) Se as alterações na legislação sobre custeio atingem a todos, indiscriminadamente, já que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária, não há que se estabelecer discriminação entre os beneficiários, sob pena de violação ao princípio constitucional da isonomia. Agravo regimental não provido.

(STF - 1ª T., vu. RE 422268 AgR / SP. Relator Min. EROS GRAU. J. 31/05/2005, DJ 24-06-2005, p. 39, EMENT 2197-6, p. 1128)

1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput).(...)

(STF - Pleno. Maioria. ADI 3105 / DF. Relatora Min. ELLEN GRACIE. Rel. Acórdão Min. CEZAR PELUSO. J. 18/08/2004, DJ 18-02-2005, p. 04, EMENT 2180-02, p. 123)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL E DECADENCIAL APOS A EMENDA CONSTITUCIONAL 8/77. CREDITOS ANTERIORES. CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

I - É torrencial a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que, após a edição da Emenda Constitucional num. 8/77, as contribuições previdenciárias passaram a ser consideradas de natureza social e não tributária, deixando de ter os prazos prescricionais regulados pelo CTN, como vinha acontecendo anteriormente.

II - Na hipótese, tratando-se de créditos relativos a período anterior a edição da Emenda Constitucional num. 8/77, não havendo causa interruptiva, a prescrição resulta configurada no prazo de cinco anos.

III - recurso provido. Decisão unânime.

(STJ. 1ª Turma, unânime. RESP 199700899985 / SP. J. 03.03.1998, DJ 11.05.98, p. 30. Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO)

Por fim, nova questão surgiu com o advento do Plano de Custeio da Previdência Social editado pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991, a qual aumentou os prazos de decadência e de prescrição para 10 (dez) anos (arts. 45 e 46), nestes termos:

LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991 - Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.

Todavia, esta alteração do prazo quinquenal para o prazo decenal não é aplicável, por ofensa ao princípio da legalidade, pois a decadência e a prescrição são matérias inclusas nas normas gerais de direito tributário, cuja regulação somente se faz por **lei complementar, nos termos do artigo 146, III, alínea b, da CF/1988**, por isso não podendo a Lei nº 8.212/91 (lei ordinária) regular a matéria, que continua sendo regida pelas disposições dos **artigos 173 e 174 do CTN**.

Nesse sentido já foi decidido pelo Egrégio STJ e há diversos precedentes desta Corte Regional, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

(...)

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200).

(STJ - 1ª T., vu. AGRESP 616348, Processo: 200302290040 / MG. J. 14/12/2004, DJ 14/02/2005, p. 144; RDDT 115/164. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRAZO DECADENCIAL - ART. 173 DO CTN - CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA. 1. O art. 45 da LEI 8212/91, em vigor, que dispõe sobre o PRAZO de DECADÊNCIA, fixando-o em 10 (dez) anos, é ineficaz por ter sido veiculado por LEI ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma LEI complementar. 2. Reconhecida a ocorrência de DECADÊNCIA do direito, vez que o crédito previdenciário foi constituído após o decurso previsto no art. 173 do CTN. 3. Custas "ex lege". Sem honorários (Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça). 4. Recurso provido. Sentença reformada. (TRF-3ª Reg., 5ª T., vu. AMS 217612, Processo: 2000.61.19.024219-0 /SP. J. 04/07/2005. DJU 17/08/2005, p. 296. Rel. Dês. Fed. RAMZA TARTUCE)

TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTOS A FUNCIONÁRIOS DO BANCO. ACORDO COLETIVO. HABITUALIDADE E FINALIDADE. NATUREZA JURÍDICA. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA. EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA PARCIAL. I- Os pagamentos habituais efetuados pelo banco aos seus funcionários empregados, tais como ajuda de custo para supervisor de contas, prêmio produção, 13º salário, licença prêmio, gratificação semestral, auxílio creche-babá e ajuda de custo aluguel/alimentação/transporte compõem a remuneração e integram o salário de contribuição, donde exigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas (LEI CF, art. 201 § 11º e LEI 8212/91, art. 28, I). II-O acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho não têm o condão de afastar a LEI, dispondo sobre a natureza jurídica de verbas percebidas pelo empregado, nem tampouco excluí-las da incidência da contribuição previdenciária. III-No caso, o INSS decaiu em parte do direito de efetuar o lançamento, que se dá no PRAZO de cinco(5) anos, contado do ano seguinte ao fato gerador. IV-A exclusão de parcelas do título não obsta o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. V-Remessa oficial parcialmente provida. (TRF - 3ª Reg., 2ª T., vu. REO - 429742, Processo: 98.03.062162-9 / SP. J. 28/05/2002, DJU 28/08/2002, p. 365. Rel. Juíza MARIANINA GALANTE)

Assim definida esta questão, passemos à aplicação destes entendimentos à hipótese dos autos.

Da decadência no caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil
Dúvidas podem surgir sobre a contagem da decadência no caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil.

Como acima exposto, a contagem do prazo decadencial tem início relacionado com os fatos geradores da contribuição, e não com a apresentação da Declaração para Regularização de Obra - DRO pelo contribuinte ou com uma eventual notificação do INSS para que o dono da obra regularize-a com o pagamento das contribuições incidentes (ex: Aviso para Regularização de Obra - ARO).

Não há fundamento legal para contagem de forma diversa nesta hipótese de construção civil, já que se trata de contribuições arrecadadas a título de remuneração de trabalho de segurados empregados que atuaram nas construções (o que ocorre ainda hoje, em grande parte, no mercado informal, isto é, sem registro em CTPS e recolhimento de contribuições a tempo e modo), cuja fiscalização é e sempre foi dever da autarquia previdenciária.

Portanto, nestes casos o que se mostra relevante é apurar o período da edificação, que constitui justamente o conjunto de fatos geradores (englobados em competências mensais) que legitima a exigência de contribuições previdenciárias.

Para esse fim, devem ser utilizadas as informações constantes da DRO que se mostrem incontroversas e as provas documentais de que se disponha para evidenciar o período da edificação, que pode transcorrer por meses ou anos entre o seu início e o seu término.

Não é possível aceitar-se como verdade apenas a declaração do contribuinte, pois haveria incerteza jurídica acerca da decadência, com riscos de evasão de receitas previdenciárias.

Assim, se houver controvérsia entre as partes quanto ao período exato da edificação, ou seja, havendo sérias dúvidas sobre a data de efetivo início e término das obras, somente provas documentais e/ou periciais poderão resolver o impasse.

Isso, aliás, é o que de regra ocorre, pois o INSS despreza a informação do período da obra prestada pelo contribuinte no formulário DRO quando não acompanhada de documentos da construção, lançando então a autarquia as contribuições como se ocorrido o fato gerador na data de apresentação da DRO, pela ausência de prova segura quanto à data dos fatos geradores.

Tais provas devem ser produzidas pelo contribuinte responsável pela obra, pois há presunção legal de liquidez e certeza do lançamento fiscal expresso na CDA (CTN, art. 204; Lei nº 6.830/80, art. 3º).

Assim, documentos expedidos pelo Poder Público Municipal (alvará de construção, "habite-se" e carnê de IPTU em que conste a obra concluída) são documentos válidos para esse fim, dentre outros que se possam utilizar para comprovar o período da edificação e, em especial, o término da construção.

Se comprovada apenas a data do fim da construção, esta deve ser considerada como a data dos fatos geradores, contando-se a decadência a partir do ano fiscal seguinte, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Se não forem produzidas estas provas pelo contribuinte, não se pode reconhecer a decadência, reputando-se assim legítima a exigência fiscal dos créditos previdenciários lançados à época em que o INSS exige a regularização ou o próprio contribuinte busca a regularização da obra (ARO e DRO).

De qualquer forma, as provas devem ser analisadas pelo juiz em cada caso concreto, conforme o princípio do livre convencimento motivado.

No sentido geral ora exposto há alguns precedentes dos Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTRUÇÃO. SUBEMPREITEIRO. FALTA DE PAGAMENTO. COBRANÇA DO PROPRIETÁRIO. LANÇAMENTO. PRAZO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. SÚMULAS 108 E 219 DO TFR.

I- O proprietário da obra é solidariamente responsável com a subempreiteira em relação ao pagamento da contribuição previdenciária.

II- Do fato gerador até o lançamento corre prazo de decadência, que é quinquenal.

III- Decadência de constituição do crédito. aplicação das súmulas 108 e 219 do extinto TFR.

IV- Recurso do INSS e remessa improvidos.

(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC Processo: 94030428023 / SP. J. 15/09/1998, DJ 09/12/1998, p. 122. Rel. Dês. Fed. ARICE AMARAL)

MANDADO DE SEGURANÇA. CND PARA AVERBAÇÃO DE CONSTRUÇÃO NEGADA APÓS CONSTATAÇÃO DE ACRÉSCIMO DE EDIFICAÇÃO COM AS CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES NÃO REGULARIZADAS PELO CONSTRUTOR OU DEVEDOR SOLIDÁRIO. DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA LANÇADA DE OFÍCIO. CONCESSÃO DE SEGURANÇA PARA COMPELIR O INSS A EXPEDIR CERTIDÃO NOS TERMOS DO ART. 206 DO C.T.N. SENTENÇA REFORMADA.

I- Constatado débito acerca de contribuição social com fato gerador em obra de ampliação de edificação, o inss não teria outra caminho senão expedir certidão positiva de débito, em nome de quem era de direito considerado proprietário do imóvel.

II- Impossível falar-se em decadência decenal do direito de constituir o crédito previdenciário porque é incerta a data em que se deu a ampliação referida, além do que em mandado de segurança não há como apurar tal data mercê da necessidade de dilação probatória.

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª T., vu. AMS 187690, Processo: 199903990044299 / SP. J. 19/10/1999, DJ 01/02/2000, p. 716/717. Rel. Juiz JOHONSOM DI SALVO)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÃO-DE-OBRA EMPREGADA DA CONSTRUÇÃO DE CASA RESIDENCIAL. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91, ART. 45. ART. E ART. 173, I, DO CTN. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO.

(...) - No entanto, as contribuições previdenciárias anteriores a 1991 sujeitam-se ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do Código Tributário Nacional, a que, no caso, embora se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação, não se aplica o art. 150, § 4º, mas o art. 173, I, considerando que o tributo não foi pago pelo sujeito passivo.

- Na hipótese dos autos, há prova de que a edificação do imóvel se deu há mais de 10 (dez) anos, ocorrendo conseqüentemente a decadência do direito do Instituto Previdenciário constituir seu crédito. Assim, a certidão negativa de débito não pode ser negada à impetrante.

(...) (TRF-1ª Reg., 4ª T., vu. AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200136000037549, Processo: 200136000037549 / MT. J. 9/4/2003, DJ 21/5/2003, p. 60. Rel. Dês. Fed. HILTON QUEIROZ)

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. INSS. CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

1. Consoante dispõe o art. 173 do CTN, "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. A regra do § 4º do art. 150 do CTN fixa em 05 (cinco) anos, a contar do fato gerador, o prazo do lançamento por homologação.

3. Segundo o disposto no art. 149 do CTN e seu inciso V, o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o art. 150 do mesmo Código.

4. In casu, tendo sido encerrada a construção do imóvel em 1976, data em que deveria ter sido feito o recolhimento do tributo, tinha o Fisco o prazo de 5 (cinco) anos para efetuar o lançamento por homologação, e, ao verificar a omissão do contribuinte, deveria, de plano, fazê-lo de ofício, o que, também não se verificou. Vindo a fazê-lo, tão-somente, em 1986, quando já ocorrida a decadência.

(...) (TRF-1ª Reg., 2ª T. Suplem., vu. AC Processo: 199701000255238 / MG. J. 12/11/2002, DJ 5/12/2002, p. 122. Rel. Juiz Conv. CÂNDIDO MORAES)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL PARTICULAR. DECADÊNCIA.

I - O juiz é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe apreciar os documentos juntados aos autos para formar seu livre convencimento.

II - Documentação suficiente para comprovar que o imóvel em questão foi edificado antes de 1974, quais sejam laudo técnico, registro de imóveis, Guias de Lançamento de IPTU e respectivos recibos, e os depoimentos prestados em juízo.
III - Decadência reconhecida.
IV - Apelação desprovida.
(TRF-1ª Reg., 3ª T., vu. AC Processo: 9501332977 / MG. J. 13/3/2001, DJ 25/5/2001, p. 19. Rel. Juiz CANDIDO RIBEIRO)

PREVIDENCIARIO - EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÃO - DECADENCIA.

(...) 2- Diferentemente, o prazo decadencial é quinquenal e contado da data da construção - 1983 - a data do lançamento.
3- Como só em 1990 ocorreu o lançamento, tem-se como decadente o direito a constituição do crédito.
(...) (TRF-1ª Reg., 4ª T., vu. AC Processo: 9401219354 / MG. J. 28/9/1994, DJ 27/10/1994, p. 61772. Rel. JUÍZA ELIANA CALMON)

PREVIDENCIARIO. CONTRATO DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DEBITO DECORRENTE DA OBRA. SOLIDARIEDADE ENTRE O EMPREITEIRO E O DONO DA OBRA.

- Tratando-se de débito tributário, o prazo para a exigibilidade da contribuição previdenciária se conta na forma dos artigos 173 e 174 do CTN, ou seja, cinco anos para formalização (sujeito a decadência) e mais cinco anos para a cobrança (sujeito a prescrição).
- Respondem solidariamente pelos débitos previdenciários decorrentes da obra civil, o empreiteiro e o proprietário (Lei nr. 3807/60 e DL nr. 66/66).
(TRF-2ª Reg., 1ª T., vu. AC Processo: 9302188329 / RJ. J. 16/05/1994, DJ 16/06/1994, p. 31719. Rel. JUIZ CLELIO ERTHAL)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFERIÇÃO INDIRETA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERCEIROS.

1. O juiz, guiado pelo princípio do livre convencimento, insculpido no art. 131 do Código de Processo Civil, pode dispor das provas que entender necessárias para a solução da lide e, no caso em tela, a prova testemunhal, efetivamente não era necessária. Cabia à parte autora comprovar documentalmente suas alegações, apresentando a folha de salários de seus empregados e o efetivo número utilizado para a construção.
2. Resta afastada a decadência uma vez que do término da obra (maio de 2003) à notificação fiscal de lançamento de débito (dezembro de 2003) não decorreu o lustro decadencial previsto no artigo 173 do CTN.
3. Nos procedimentos fiscalizatórios, em regra, a fiscalização deve se ater à escrita contábil e demais documentos apresentados pela autora. A exceção, todavia, dá-se quando há sonegação ou recusa de apresentação da escrita contábil e/ou os documentos pertinentes, bem com quando houver desconexão do material por irregularidade. Nessa situação, pode o fisco proceder a uma aferição indireta, arbitrando o valor devido a título de contribuições previdenciárias.
(...) (TRF-4ª Reg., 1ª T., vu. AC Processo: 200471050020235 / RS. J. 11/05/2005 DJU 15/06/2005, p. 583. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA)

Da análise da decadência e/ou prescrição no caso concreto

Como acima exposto, a contagem do prazo decadencial tem início relacionado com os fatos geradores da contribuição quando houve a ampliação, e não com relação ao projeto inicial apresentado pelo contribuinte.

Examinando o caso dos presentes embargos, verifica-se que o crédito fiscal foi constituído mediante NFLD de 28.08.1998 (fl. 18), notificada ao contribuinte aos 31.08.1998 (fl. 44), relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, objeto de Aviso para Regularização de Obra - ARO de 29.08.1997 (fls. 19), com fatos geradores do período de 21/01/1987 (início da obra) até 29/08/1997 (término da obra).

Conforme Relatório da NFLD, o débito foi lançado após recebimento pelo INSS, em 1997, de ofício enviado pela Prefeitura Municipal de Itapira, comunicando o aumento da área construída de 330,00 m² (que estava regularizado junto à Prefeitura e o extinto IAPAS com habite-se de 1984, nos termos dos documentos apresentados pela embargante) para 627 m², tendo havido oportunidade para o contribuinte apresentar defesa, a qual foi parcialmente acolhida, com o final lançamento de contribuições relativamente a esta ampliação da construção tida por não regularizada, a respeito da qual não há demonstração pelo embargante no sentido de que tivessem as obras ocorrido em período anterior ao prazo decadencial aplicável.

Portanto, o que se conclui é que o crédito objeto da CDA incluiu as contribuições dos fatos geradores não atingidos pela decadência. Não há nos autos qualquer prova em sentido contrário.

Quanto à prescrição, constata-se sua não ocorrência, pois o crédito fiscal foi constituído em 28.08.1998 e a ação executiva foi ajuizada aos 15.12.1998, com citação pessoal aos 09.02.1999 (fls. 09/13 ap.).

Portanto, não foi infirmada a legitimidade do crédito fiscal expresso na CDA executada, seja pela decadência, seja pela prescrição.

II - Da análise da carência da ação - vício da CDA

Trata-se de impugnação dos requisitos formais de validade da Certidão de Dívida Ativa, título executivo extrajudicial que, por exigência legal, deve conter todas as informações necessárias para aferição da origem e natureza do crédito,

afora os acréscimos legais incidentes e a forma de cálculo, tudo de forma a conferir a liquidez e certeza ao crédito tributário, que se qualifica mesmo como uma condição da ação de execução fiscal.

A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução, objetivando com isso que o executado possa ter plenitude do direito de defesa.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, que em verdade materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. PRECARIEDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.

1. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

2. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

3. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 599813. Proc. 200301843735 / RJ. J. 04/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 200. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

Quanto à análise destes requisitos no título executivo, para fins de verificação de eventual nulidade da CDA, é oportuno transcrever lição de Humberto Theodoro Júnior, o qual após observar que inicialmente se deu uma interpretação bastante rígida quanto à exigência dos requisitos formais da CDA, declarando-se sua nulidade pela omissão de qualquer formalidade, observou:

"O Supremo Tribunal Federal, no entanto, dentro do prisma instrumental e teleológico das regras processuais, abrandou a exegese literal e acabou assentando que:

"Perfazendo-se o ato na integração de todos os elementos reclamados para a validade da certidão, há de atentar-se para a substância e não para os defeitos formais que não comprometem o essencial do documento tributário" (STF, 1ª T., AgI 81.681-AgRg. Rel. Min. Rafael Mayer, apud Humberto Theodoro Júnior, Lei de Execução Fiscal, 2. ed., São Paulo, Saraiva, p. 109).

Prevaleceu, para a Suprema Corte a tese de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade precípua de identificar a exigência tributária e de propiciar meio ao executado de defender-se contra ela.

Portanto:

"Sendo a omissão de dado que não prejudicou a defesa do executado, regularmente exercida, com ampla segurança, valida-se a certidão para que se exercite o exame de mérito" (STF, 1ª T., RE 99.993, Rel. Min. Oscar Corrêa, ac. de 16-9-1983, RTJ, 107:1288)."

(Lei de Execução Fiscal, Editora Saraiva, São Paulo, 4ª edição, 1995)

Assim sendo, conforme vem decidindo nossos tribunais, não é qualquer omissão de requisitos da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, sendo esta falha superada quando aos autos foram juntados documentos que possibilitam o pleno exercício do direito de defesa. Nesse sentido o seguinte julgado do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. (...) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO. EMENDA DA INICIAL. REQUISITOS. PREJUÍZO À DEFESA.

(...) 3. A jurisprudência desta Corte vem entendendo que não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ela se ressinta de algum dos requisitos indicados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado.

(...) 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, unânime. RESP 485743, Proc. 200201558337 / ES. J. 18/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 273; RSTJ 178/132. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

De outro lado, uma vez preenchidos os requisitos legais, aplica-se a regra de presunção de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, mesma regra do artigo 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980:

"Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Nesse sentido é a pacífica orientação da jurisprudência desta Turma, como se verifica do v. Acórdão, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - Dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez cabendo ao interessado produzir prova inequívoca no sentido de elidi-la.

II - Recurso improvido."

(AC nº 91.03.002283/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Célio Benevides, unânime, in D.J.U. de 30.10.95).

Interpretando a norma em testilha, o jurista José da Silva Pacheco esclarece o sentido da locução "prova inequívoca", constante do parágrafo único do dispositivo legal em comento, bem como sobre quais questões pode incidir esta prova de forma a eliminar a presunção legal de liquidez e certeza da CDA, *verbis*:

"Prova inequívoca há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo. É preciso que fique comprovado, de modo a não gerar a menor objeção, que a) o órgão que fez a inscrição não tinha nem lhe sobreveio competência para fazê-lo; b) não houve inscrição da dívida; c) o termo ou a certidão não correspondem ao que determina a lei, em relação aos requisitos essenciais; d) do termo de inscrição não consta o nome do devedor ou responsável; e) do termo não consta o valor, o termo inicial nem a forma de calcular os juros, a origem, natureza e fundamento, as indicações sobre correção e seu fundamento, o número do processo em que se baseou a inscrição; f) a inexistência do procedimento ou do auto de infração a que se refere. (...)" (in "Comentários à Lei de Execução Fiscal", Editora Saraiva, 5ª edição, 1996, pág. 65, comentário ao artigo 3º da Lei nº 6.830/80).

Logo, cabe ao contribuinte executado/embarcante, para elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrar pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

No caso vertente, a CDA que instrui a execução apresenta-se formalmente correta, com todos os requisitos legais.

A alegada carência da execução por vício da CDA, ao fundamento de que o INSS se refere a imóvel localizado no nº 601 da Av. Comendador Virgolino de Oliveira, quando em verdade tal imóvel não existe, sendo que o imóvel do embargante tem o número 611 da mesma avenida e que se referiria a obras que não teriam ocorrido no período considerado, não merece acolhimento, posto que se trata de mero erro material quanto ao número do imóvel, de qualquer fora não importando em qualquer dificuldade para que o executado apresentasse sua defesa de mérito e não se tratando de crédito tributário apurado aleatoriamente.

Assim sendo, não se contata o vício alegado pela apelante.

III - Da inexigibilidade da multa, pelo seu valor excessivo

Sob este tópico, analisemos o fundamento dos embargos no sentido de que a multa aplicada tem *natureza punitiva* de valor sobremodo elevado, e que por isso mesmo não deve ser aplicada à embargante em razão da atual conjuntura econômica do país por caracterizar um verdadeiro confisco e afronta ao direito de propriedade, argumento este que não merece acolhida.

Em primeira consideração, temos que a multa de que se trata é uma sanção punitiva com *natureza indenizatória*, caracterizando-se como uma penalidade pecuniária que visa indenizar o Estado pelas inconveniências a ele ocasionadas pelo descumprimento pelo contribuinte de sua obrigação legal de pagar o tributo no tempo devido, provocando o recebimento tardio de seu crédito.

Deve-se observar, ainda, que a imposição da sanção tributária independe da intenção do agente, bastando o mero descumprimento da obrigação tributária para que incida. É o que consta expressamente do artigo 136 do Código Tributário Nacional.

A respeito, transcrevo lição de Aliomar Baleeiro, em seu Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 11ª edição, página 758:

"Art. 136 - (.....)

INDEPENDÊNCIA DA INTENÇÃO E DOS EFEITOS

Diferentemente do Direito Penal, ao CTN é indiferente a intenção do agente, seja contribuinte, responsável, etc., salvo quando disposição legal determine o contrário.

(.....)

A infração fiscal é formal. O legislador, além de não indagar da intenção do agente, salvo disposição de lei, também não se detém diante da natureza e extensão dos efeitos.

A cláusula final do art. 136 não é literalmente primorosa. Mas diz claramente que, realizados em pequena intensidade ou não realizados os efeitos do ato, como, p. ex., o risco para o Erário ou a possibilidade de sonegação, a infração se reputa consumada pela ocorrência do pressuposto de fato da lei.

Parece, todavia, que, em casos especiais, há lugar para a equidade (CTN, art. 108, IV), na interpretação do dispositivo. Por vezes, Tribunais, inclusive o STF, têm cancelado multas, quando evidente a boa-fé do contribuinte (RE nº 55.906-SP, do STF, Pleno, 27.05.65, RTJ 33/647; RE nº 60.964, 07.03.1967, RTJ 41/55; RE nº 53.339, de 10.03.1966, Rel. V. Bôas; RE nº 57.904, de 25.04.1966, RTJ 37/296, Rel. E. Lins; Ag. nº 30.034-SP, 20.08.1963, V. Nunes; RMS nº 14.395-SP, SP, 30.11.1967, Rel. A. Baleeiro etc.)."

Assim, em princípio, salvo hipótese excepcional e inequívoca boa-fé do contribuinte, a aplicação da multa moratória independe da intenção do contribuinte no descumprimento da obrigação tributária.

Esta excepcional e inequívoca boa-fé que justificaria a exclusão de multa não se verifica nos casos em que postula o pagamento de débitos vencidos mediante parcelamento, pois nestas hipóteses não fica caracterizada a vontade de efetuar o pagamento no tempo devido, pagamento este que só não tenha ocorrido por circunstâncias alheias à vontade do contribuinte, a que não tenha dado causa e que esteja fora de seu controle e responsabilidade, a tanto não equivalendo meras alegações de dificuldades financeiras que constitui ônus natural da atividade empresarial.

Mesmo que seja tida apenas por multa de natureza *punitiva*, o certo é que o fundamento para sua imposição teria sido o descumprimento da obrigação tributária de pagar o tributo no momento próprio, nada havendo de irregular com esta exigência.

Em segunda consideração, temos que multas moratórias de 20%, 30%, 40%, 50%, 60% ou até patamares maiores sobre o valor do tributo devido de longa data são exigidas pela legislação tributária, mostrando-se adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - e não demonstrando ser excessiva a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV), de forma que não se pode acolher este fundamento da ação.

Por fim, não é possível invocar analogia entre as regras de direito privado (como a multa moratória máxima de 2% no direito do consumidor) e as regras de direito público (multa moratória no direito tributário), justamente porque se trata de regimes jurídicos bastante diferentes entre si, com princípios que não permitem tratamento isonômico por analogia. O caso dos autos se refere a relações de direito tributário, de ordem pública, substancialmente diversa das relações de consumo objeto de regulação no CDC.

Em face da divergência de naturezas entre a multa tributária e a multa das relações de consumo, bem como considerando que no caso dos autos há específica regulação legal (Lei nº 9.430/96, artigo 61, § 1º e 2º), não se pode falar em analogia para postular a redução da multa de mora.

Não procede, portanto, este fundamento de impugnação do crédito tributário.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.040040-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : VISAGIS S/A INDUSTRIAS ALIMENTICIAS

ADVOGADO : JOAO ALBERTO FILGUEIRAS MACHADO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.00.80195-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nas fls. 79/82, opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 74/76, que negou seguimento aos recursos da União e da autora, interpostos em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a declaração da nulidade de débito fiscal constante da NFLD nº 15-4-21-094-77507, ao argumento de

que seu estabelecimento administrativo recebeu CGC (atual CNPJ) próprio, passando a ter o direito de recolher o SAT - Seguro de Acidentes do Trabalho no percentual de 0,4%, mas a fiscalização da ré desconsiderou a legislação vigente e aplicou a alíquota única de 2,5% para toda a empresa.

Alega a União embargante que houve erro material, pois não interpôs apelação nesta ação.

Verifico a existência da omissão apontada e determino que na decisão embargada onde se lê "Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS DA UNIÃO e DA AUTORA" - passe a constar "Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA AUTORA".

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.056514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FRIHELP FRIGORIFICO VALE DAS AGUAS LTDA
ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00025-2 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 142/143), com base no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão (fls. 134/139) que acolheu os embargos de declaração opostos às fls. 131/132 e reconheceu a decadência dos débitos relativos ao período de 01/1986 a 11/1987.

Alega-se, em suma, que a decisão embargada é omissa, uma vez que deveria ter se pronunciado acerca dos honorários advocatícios, considerando que foi reconhecida a decadência de parte do débito.

É o relatório.

A decisão embargada reconheceu a decadência de parte ínfima do débito. Considerando a sucumbência mínima da exequente, não se justifica qualquer alteração dos honorários anteriormente arbitrados.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, **CONHEÇO E REJEITO** os embargos.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.059199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : O S J MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA e outros
: OZORIO GONCALVES
: SIRLEI MARIA JONSON GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BERNARDE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00022-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos opostos por O.S.J. Materiais para Construções Ltda. e outros em face da execução fiscal ajuizada pelo INSS.

No curso do processo, o embargante pleiteou a desistência da demanda (fls. 111/112).

A União manifestou-se a fls. 143/144, aduzindo, em síntese, que em razão da adesão da executada ao Programa de Parcelamento, os embargos perderam seu objeto, devendo ser extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, dando-se provimento à remessa oficial e invertendo-se o ônus sucumbencial.

Conquanto intimada para se manifestar sobre a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a embargante permaneceu inerte.

Nos exatos termos da Cláusula 1ª do Termo de Parcelamento de Dívida Ativa: "O devedor, renunciando expressamente a qualquer contestação do valor e procedência da dívida, confessa em caráter irrevogável, e assume integral responsabilidade de pagamento da Dívida Ativa inscrita conforme Certidão de Dívida Ativa -CDA, relacionada na Cláusula 4ª..." (fls. 131).

E ainda, na Cláusula 2ª: "A dívida constante deste instrumento é definitiva e irrevogável..." (fls. 131).

Com efeito, a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia do direito sobre os mesmos débitos sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Fica prejudicado o julgamento da apelação.

O valor da verba de sucumbência, a ser suportado pela embargante será de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.

Aguarde-se o decurso do prazo recursal na Subsecretaria.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo, os autos, em seguida, à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.02.000773-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JORGE TERUHIRO SUMIDA e outro

: FLORA YATYO HIGASHI SUMIDA

ADVOGADO : JORGE DE SOUZA MARECO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intimem-se as partes para, no prazo comum de dez dias, manifestarem-se acerca do interesse na homologação da transação noticiada às f. 468/469, visto que o cálculo apresentado para liquidação do contrato era válido até o dia 28 de julho de 2006.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.015522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE MARIA VICENTINO (= ou > de 65 anos) e outros

: JOAO VICENTE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCOS SCHWARTSMAN e outro

APELANTE : DOROTI WERNER BELLO NOYA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCOS SCHWARTSMAN e outro

: CLARISSE ABEL NATIVIDADE

APELANTE : MARIO BELLO NOYA FILHO

ADVOGADO : MARCOS SCHWARTSMAN

: CLARISSE ABEL NATIVIDADE

SUCEDIDO : MARIO BELLO NOYA falecido

APELANTE : NARCISO PASCHOA LOURENCO (= ou > de 65 anos)

: ADA SANDOLI LA SELVA (= ou > de 65 anos)
: DARCI PINTO GONCALVES
: MARLUCIA DE FATIMA MATTOS
: CETKA WOLMAN KARPOW (= ou > de 65 anos)
: MARIA DE OLIVEIRA ANTONELLI
: AMERICO DOMINGUES
: NILTON OCTAVIANO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCOS SCHWARTSMAN e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando o falecimento do apelante João Vicente em 22.05.2003, conforme se comprova da cópia da certidão de óbito de fls. 238, DEFIRO a sucessão processual pela habilitação de sua única herdeira Maria Lucieude de Souza Vicente, conforme petição de fls. 237, nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil, anotando-se.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.003303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : REGINA CELI PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro
INTERESSADO : MOPPE PRE ESCOLA E 1 GRAU S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, contra sentença proferida nos embargos à execução opostos por **Regina Celi Pereira de Carvalho**. A MM. Juíza, declarando de ofício a ilegitimidade passiva da embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal n.º 1999.61.03.001242-6, determinou sua exclusão do executivo fiscal, assim como o levantamento da penhora, fixando honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Segundo Sua Excelência, "a embargante nunca exerceu as funções de gerência da empresa executada [...] desta forma, não pode ser incluída no pólo passivo da execução, não sendo responsável tributária da dívida cobrada nesta execução."

Sustenta o apelante que:

a) nos termos o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, o sócio da empresa por cota de responsabilidade limitada responde com seu patrimônio pelos débitos junto à Seguridade Social;

b) na eventualidade de manter-se a sentença, os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução, devem ser reduzidos, porquanto desconformes com a regra prevista no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da responsabilidade do sócio

Pessoalmente, entendo que a Lei n.º 8.620/93 - porque norma de evidente caráter especial - torna irrelevante qualquer perquirição a respeito do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, uma vez que, instituída a responsabilidade solidária, não se exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Ocorre que, tratando-se de débito para com a Seguridade Social, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades limitadas, prevista no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, só se aplica quando presentes as hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, esta interpretação vem sendo reafirmada em sucessivos julgados por aquela C. Corte de Justiça. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. SÚMULA Nº 07/STJ. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. SOLIDARIEDADE. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/1993. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ARTIGO 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE.

I - O artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, que impõe ao sócio a solidariedade pelas dívidas da empresa junto à Seguridade Social, não deve ser aplicado isoladamente, nem mesmo com a simples conjugação ao artigo 124, II, do CTN.

II - Para a aplicação do referido dispositivo é indispensável que estejam presentes as situações previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que o sócio responsabilizado tenha praticado atos com excesso de poderes; com infração à lei ou ao contrato social. Precedentes: AgRg no REsp nº 990.615/BA, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23.04.2008, AgRg no Ag nº 921.362/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31.03.2008 e REsp nº 698.960/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.05.2006.

III - A alegada dissolução irregular da sociedade foi expressamente rechaçada pelo acórdão a quo, sendo certo que o alcance de entendimento diverso demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o enunciado sumular nº 07/STJ.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP n.º 1052246, rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. em 5.8.2008, DJE de 27.8.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade.

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.

3. Nos casos previstos no art. 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

4. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

5. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF. Essa orientação se justifica ainda mais em casos, como o presente, em que os honorários levaram em conta a sucumbência recíproca.

6. Recurso especial do INSS não-provido.

7. Recurso especial de Wallace Guick Simões Morais não-conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 953857/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 26.8.2008, DJE de 4.9.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. AUSÊNCIA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

1. O acórdão vergastado não se manifestou acerca da violação do disposto no artigo 135 do CTN, em especial no que tange ao redirecionamento da execução fiscal quando o nome do sócio-gerente consta expressamente da CDA. Assim, por não ter sido a matéria devidamente prequestionada, o recurso especial não merece conhecimento quanto a essa questão.

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP n.º 892876, rel. Min. Mauro Campbell Marques, unânime, j. em 26.5.2009, DJE de 12.6.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1037331, rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. em 16.9.2008, DJE de 19.12.2008)

Nessas condições, o melhor a fazer é ressaltar o meu entendimento pessoal e seguir a orientação superior, a fim de uniformizar a jurisprudência, contribuir para a segurança jurídica e evitar recursos desnecessários.

Ademais, saliente-se que, no presente caso, a embargante não detinha poderes de gestão da empresa, conforme cópia do contrato social de f. 9-17, de modo que, com mais razão, não é responsável pelo débito junto à Seguridade Social.

2. Honorários advocatícios

Ao fixar os honorários advocatícios na execução e nos respectivos embargos o juiz não está adstrito à faixa de 10 a 20% do valor da dívida, devendo, no entanto, levar em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, critérios previstos nas supramencionadas alíneas do § 3º, aplicáveis ao caso por expressa referência do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Note-se, todavia, que do fato de o juiz não está obrigado a observar tais limites não resulta, de modo algum, que não possa fixar os honorários dentro deles, desde que, repita-se, atente para os critérios acima aludidos. Aliás, é da tradição do nosso direito fixar os honorários dentro desses limites percentuais, mesmo quando se tratar de execução.

Partindo-se de tais parâmetros, tem-se que o valor dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa (R\$ 159.003,94 em 18 de junho de 2001), afigura-se excessivo.

Com efeito, embora tenha apresentado um bom trabalho na inicial e na réplica dos presentes embargos, certo é que o percentual arbitrado resulta montante além dos limites traçados no mencionado dispositivo, uma vez que a questão ventilada na inicial restringe-se à alegação de ilegalidade da penhora, fundamentada na ausência de poderes de gerência da apelada.

Assim, nessa ordem de idéias, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que remunera adequadamente o ofício do advogado da embargante, estando em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, na esteira dos precedentes invocados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.000658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : BEATRIZ DOMINGOS RUBO e outros

: CARLOS CESAR COSTA

: CELY DOS SANTOS FREITAS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Beatriz Domingos Rubo, Carlos César Costa e Cely dos Santos Freitas** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face dos apelantes, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado no cálculo de fls. 110-117 da contadoria judicial.

Irresignados, os apelantes sustentam que os cálculos apresentados pela contadoria não estão corretos, pois para a atualização do débito judicial, observaram o IPC/IBGE até fevereiro/91, sendo que para os demais adotou o IGP/FGV, comprometendo os valores cobrados; afirmam que os saldos das contas vinculadas "*devem ser corrigidos pelos índices que melhor refletiram a inflação dos períodos, conforme jurisprudência pacífica de nossos tribunais, que, com certeza, não foram os utilizados pelo Sr. Contador quando da elaboração dos cálculos.*"

Ao final, os recorrentes reiteram o pedido de justiça gratuita formulado à f. 129 e não apreciado pelo juízo de primeiro grau.

Em suas contrarrazões, a Caixa Econômica Federal - CEF, pugna pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença não merece reforma.

Em sua sentença, afirma o juiz de primeiro grau (f. 139):

"No que respeita à atualização do débito judicial, a Contadoria Judicial observou o IPC/IBGE até fevereiro/91, e a partir de então, na falta de índice oficial, adotou o IGP/FGV, parâmetro que as partes devem obediência, de sorte a não alterarem o julgado exequendo."

Os cálculos elaborados pelo contador judicial (f. 101-117) se basearam em documentos trazidos pelos próprios embargantes e em estrita obediência à decisão exequenda - f. 179-186 da ação originária.

Ao se manifestarem sobre o cálculo da contadoria judicial, os embargantes limitaram-se, apenas, a dele discordar, genericamente, nada aduzindo em concreto e objetivamente sobre todo o consistente conjunto probatório pericial produzido.

Lembre-se, por oportuno, que não evidenciado, pela parte, o erro no cálculo da contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTINÇÃO. CALCULOS DA CONTADORIA. ACOLHIMENTO.

Pacificada a Jurisprudência desta E. Corte no sentido de que, havendo divergência entre as partes quanto aos cálculos apresentados em execução de sentença, aqueles realizados pela Contadoria do Juízo podem e devem ser acolhidos, por gozarem de fé pública e de imparcialidade. Apelação do exequente a que se nega provimento."

(TRF3, 2ª Turma, AC 504410/SP, relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. em 08/09/2009, DJF3 17/09/2009, pág. 88)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 384255/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29/01/2008, DJU 15/02/2008, pág. 1371)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelo autor e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 650009/SP, relator Juiz Convocado Paulo Sarno, j. em 25/09/2007, DJU 11/10/2007, pág. 637)

No tocante ao pedido de justiça gratuita, é importante esclarecer que os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas, conforme disposto no artigo 7.º da Lei nº 9.289/96, sendo tal isenção extensiva aos recursos interpostos nos próprios autos, como é o caso da apelação. Dessa forma, sendo certo que no presente caso não houve sequer condenação em honorários advocatícios, prejudicado se torna o pedido nesse particular.

Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.003761-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ARNALDO DE SOUZA CAMPOS FILHO

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

DECISÃO

Descrição fática: nos autos de execução de sentença proferida em ação ordinária ajuizada por ARNALDO DE SOUZA CAMPOS FILHO em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre as correções do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o processo de execução, com fulcro nos art. 794, inciso I e art. 795 do Código de Processo Civil, tendo em vista o integral pagamento do débito.

Apelante: ENIR DA SILVA FONSECA pede a nulidade da r. decisão e remessa dos autos ao juízo de origem, para que novo cálculo seja feito observando corretamente os juros de mora consoante o novo Código Civil.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

Relatados. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, § 1-A do Código de Processo Civil, uma vez que há jurisprudência dominante tanto nesta Corte quanto no C. Superior Tribunal de Justiça.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

DOS JUROS DE MORA

Cumprе ressaltar, inicialmente, que a r. sentença foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros moratórios em 6% ao ano.

Com a superveniência da Lei 10406/02, que majorou este percentual, é perfeitamente cabível a sua aplicação a partir de 11.01.2003, sem que haja violação da coisa julgada.

Neste sentido, já se manifestou o STJ, por ocasião do julgamento do RESP N° 200900565822, a seguir transcrito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
 2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
 6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n° 8/STJ.
- (STJ, RESP 200900565822, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

No mesmo sentido já se manifestou esta E. 2ª Turma, como se verifica do seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: FGTS. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

I - No presente caso, a sentença exequenda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 6% ao ano. A superveniência da Lei 10406/02 majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

II - Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 360475, Processo: 2009.03.00.001515-6/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 23/06/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 209, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Dessa forma, em relação aos juros de mora é devida a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do novo Código Civil, em substituição ao índice de 6% por cento determinado no título executivo.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação, determinando o prosseguimento da execução e a apuração de novo cálculo, com a incidência de juros de mora consoante o novo Código Civil, nos termos do art. 557, § 1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 2001.61.11.001226-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PLANOESTE CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SERGIO ROIM FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de sentença que concedeu a segurança para que fosse expedida certidão negativa de débito em favor da impetrante (fls. 74/81).

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença, uma vez que não há prova de que a impetrante efetuou os recolhimentos referentes às contribuições devidas à Seguridade Social relativas aos salários pagos pela execução das obras de construção civil edificadas e que não foi realizada a necessária fiscalização (fls. 84/94).

Contrarrazões às fls. 99/106.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo prosseguimento do feito (fls. 110/115).

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, os documentos constantes dos presentes autos demonstram que a impetrante formulou pedido de agendamento para fiscalização de obra para fins de CND em 19 de abril de 2001 (fl. 32), sendo que o pedido não foi apreciado até a data da impetração, ou seja, o dia 3 de maio de 2001 (fl. 02).

Por outro lado, as guias de fls. 29/31 comprovam que os valores das contribuições previdenciárias declaradas foram devidamente pagos, o que autoriza a expedição de certidão negativa de débito, sobretudo porque a Administração poderia ter efetuado o lançamento por aferição indireta ou iniciado a fiscalização, não ocorrendo nenhuma destas hipóteses, permanecendo inerte.

Diante deste quadro, ainda que legítima a exigência de fiscalização prévia para expedir CND atinente a obras de construção civil (art. 38, *caput*, c/c art. 39 da IN INSS/DC n.º 18/2000), há evidente violação a direito líquido e certo da impetrante, uma vez que não foi observado o disposto no parágrafo único do artigo 205 do Código Tributário Nacional, que determina o fornecimento da certidão dentro do prazo de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CND PARA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - NECESSIDADE DE O INSS OBSERVAR O PRAZO DO ART. 205, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Ainda que legítima a exigência de fiscalização prévia para expedir CND atinente a obras de construção civil (art. 38, caput, c/c art. 39 da IN INSS/DC n.º 18/2000), a autarquia deve obedecer ao prazo legal de 10 dias a contar do requerimento (art. 205, parágrafo único, do CTN) ou ao menos comprovar, se o caso, o início do procedimento de fiscalização (e eventual justa causa para sua demora).

2. Inexistência de prova cabal do débito não obsta a expedição de CND. 3. Apelação e remessa oficial não providas.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 11/06/2007, para publicação do acórdão. (TRF 1ª Região, Sétima Turma, AMS n.º 2001.38.00.002432-8, Rel. Juiz Federal Convocado Rafael Paulo Soares Pinto, DJU 22.06.2007, p. 85, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.11.002406-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO : JORGE AVELINO MACHADO JUNIOR e outros
: DARCI APARECIDA MACHADO
: BENEDITA APARECIDA MACHADO OLIVEIRA

DESPACHO

Anote-se no rosto dos autos o nome da advogada constituída na fl. 253.

Em razão da fase em que se encontra esta ação, recebo o pedido de fl. 249 como desistência do recurso, que homologo nos termos do artigo 501 do CPC e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal, para que produza seus regulares efeitos.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.006354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LUCIANE CARMO DE SOUZA
ADVOGADO : JEANNINE APARECIDA DOS SANTOS OCROCH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês

de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA

EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,6231% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)
CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se sua execução ao disposto no Art. 12, Lei nº 1.060/50.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.017446-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
AGRAVADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
CAMPO GRANDE E REGIAO e outros
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
CORUMBA MS
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
NAVIRAI E REGIAO
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
PONTA PORÁ MS
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
TRES LAGOAS E REGIAO
ADVOGADO : CELSO PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 95.00.01205-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fl. 165.

Indefiro o pedido de vista, por se tratar de prazo comum para as partes.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.050859-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : VASP VIACAO AEREA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : WAGNER CANHEDO AZEVEDO e outros
: JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
: CLAUDIO GALLEGÓ

: ANTONIO HENRIQUE BROWNE PEREIRA DO REGO
: RONALDO LEMES
: CESAR ANTONIO CANHEDO DE AZEVEDO
: JOSE CARLOS ROCHA LIMA
: RODOLFO CANHEDO DE AZEVEDO
: JOSE WAGNER FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.021333-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A petição da massa falida da agravante não constitui recurso em face da decisão monocrática do relator e sequer guarda pertinência com o presente agravo de instrumento, devendo, se for o caso, ser apresentada ao juízo de origem, nos autos, na forma e no tempo adequados.

Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.050860-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : VASP VIACAO AEREA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : WAGNER CANHEDO AZEVEDO e outros
: JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
: CLAUDIO GALLEGO
: ANTONIO HENRIQUE BROWNE PEREIRA DO REGO
: RONALDO LEMES
: CESAR ANTONIO CANHEDO DE AZEVEDO
: JOSE CARLOS ROCHA LIMA
: RODOLFO CANHEDO DE AZEVEDO
: JOSE WAGNER FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.021331-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A petição da massa falida da agravante não constitui recurso em face da decisão monocrática do relator e sequer guarda pertinência com o presente agravo de instrumento, devendo, se for o caso, ser apresentada ao juízo de origem, nos autos, na forma e no tempo adequados.

Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.004022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AUGUSTO BELOTO e outro
: WILSON ALEXANDRE SALOMAO
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUNTHER PLATZECK
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.12.02035-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: AUGUSTO BELOTO e outro opuseram embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, aduzindo que a dívida é originária de Nota Promissória, não sendo líquida e certa, sustentando, ainda, a ocorrência da prática de anatocismo, a aplicação de encargos contratuais excessivos e de multa contratual abusiva.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedentes os embargos**, considerou válida a penhora realizada visto que os embargantes não comprovaram que o bem imóvel se caracteriza por bem de família; que o valor da dívida seja corrigido na forma apontada pelo perito, declarando que o contrato representado por Nota Promissória lastreada em contrato de mútuo é título de crédito com força executiva de forma que é indiscutível sua certeza e liquidez e, ainda, que o laudo pericial esclarece que não houve capitalização de juros, bem como cumulação da comissão de permanência com correção monetária. Por fim, afirma que não há onerosidade excessiva ao contrato celebrado entre as partes ou qualquer nulidade a ser sanada. Condenou a embargada ao pagamento de honorários no valor de 10% do valor da condenação (fls. 133/138).

Apelante: AUGUSTO BELOTO e outro pretende a reforma da r. sentença, insurgindo-se contra a penhora sobre imóvel único da família e contra abusivos que afirma foram cometidos pela CEF no tocante à cobrança cumulativa de correção monetária com comissão de permanência, a cobrança da multa a 10% e que a dívida apresentada pelo exequente é inexecutável visto que não provieram de vontade expressa dos apelantes estando assim viciadas (fls. 142/147).

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

DO CONTRATO DE MÚTUO EM DINHEIRO COM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA

Ao contrário do quanto aplicado nos contratos de abertura de crédito, os contratos de mútuo em dinheiro são considerados título executivos extrajudiciais, sendo aptos a aparelhar a ação de execução. Tal posicionamento encontra respaldo na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, as quais passo a transcrever a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II. I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito. II. Recurso conhecido e provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 253638, Processo: 20000307742 Órgão Julgador: 4ª Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 04/04/2002, DJ DATA: 10/06/2002 PÁGINA 213)

Adequada, portanto, a via processual utilizada pela apelante para a cobrança específica do referido contrato de mútuo bancário, considerando inclusive, que o mesmo contém todos os requisitos legais previstos no artigo 585, inciso II do CPC.

A regra geral dos contratos determina a aplicação do princípio do *pacta sunt servanda*, ou seja, o princípio da força obrigatória, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, devendo os contratantes se submeterem, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Quase absoluta uma vez que há a possibilidade de eventos alheios à vontade das partes e estranhos à formação do contrato, o que importa exceção como as da cláusula *rebus sic stantibus*, não demonstrada por parte do embargante.

PENHORABILIDADE DO BEM IMÓVEL

A questão da impenhorabilidade do imóvel que constitua bem de família pode ser argüida a qualquer momento, modo ou grau de jurisdição, por se tratar de questão de ordem pública.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes precedentes do STJ e desta C. Corte Regional: AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS MONITÓRIOS. TÍTULO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. EXECUÇÃO. PENHORA. EMBARGOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 22 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 741, V, do Código de Processo Civil e presente o princípio da instrumentalidade do processo, as questões relativas à nulidade da penhora podem ser apresentadas por simples petição nos autos da execução ou nos embargos correspondentes. No caso, porém, já decidida a matéria no curso de execução, não cabe retroceder para anular tal decisão e determinar que outra seja prolatada nos autos dos embargos à execução do título constituído em ação monitória.

2. O art. 22 do Código de Processo Civil não foi prequestionado.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ - 3ª T., vu. RESP 555968, Processo: 200301012682 / PR. J. 14/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 231. Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA PENHORA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO. PRESUMIDA PROPRIEDADE DO BEM CONSTRITO. IRRELEVÂNCIA DA INADEQUABILIDADE DO MEIO UTILIZADO PARA ALEGAR O VÍCIO. AGRAVO PROVIDO.

(...) 3 - Ainda que a nulidade da penhora não tenha sido alegada em sede de embargos, que é a forma prescrita em lei (art. 16, par. 2, Lei n. 6830/80), há que se considerar válida a petição em que a mesma foi suscitada se a finalidade foi alcançada (art. 244, CPC) e a matéria pode ser conhecida de ofício.

(...)

(TRF-3ª Reg., 4ª T., maioria. AG Processo: 93030567110 / SP. J. 08/10/1997, DJ 17/03/1998, p. 271/272. Rel. Juiz Conv. MANOEL ALVARES)

No caso em tela, a r. sentença não reconheceu que o bem penhorado constitui-se em bem de família, logo, impenhorável.

A r. sentença não merece reparos.

Compulsando-se os autos, verifica-se a ausência de quaisquer documentos hábeis a demonstrar o que alegado pelo apelante, Ademais, não trouxe aos autos documento algum que comprove residir no imóvel penhorado, quais sejam: declaração de imposto de renda, contas de telefone, luz, água, etc. Assim, não se desincumbiu de seu ônus de provar o fato constitutivo ou modificativo de seu direito, como prevê o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Os presentes embargos à execução constituem ação adequada à defesa, pela embargante, do bem penhorado. No entanto, não restou demonstrado que o referido imóvel servia de residência familiar.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Quanto à comissão de permanência, a mesma está prevista a Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- a) juros que remuneram o capital emprestado;
- b) juros que compensam a demora do pagamento;
- c) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da comissão de permanência encontra-se disposta na cláusula 20ª do contrato juntado às fls. 08/10 em apenso.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 20ª do contrato, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência .

Tendo em vista a sucumbência recíproca , cada parte arcará com as despesas de seus patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, caput, § 1º-A, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

APELADO : OSVALDO FALCI e outros

: ANTONIO PIRES

: JOSE MARIA SOUZA FILHO

: LOURENCO RAMOS DOS SANTOS

: SEVERINO PEREIRA SANTIAGO

: SELIO TENOR

: CARLOS ANTUNES FILHO

: LUIS SEVERINO AMORIM

ADVOGADO : EDIL ENEAS BRUZON e outro

No. ORIG. : 96.09.03033-5 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 254 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.022837-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DAICY MARIA PINTO SALDANHA

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

INTERESSADO : HELIO OLIVEIRA CHAGAS

No. ORIG. : 97.00.05095-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Daicy Maria Pinto Saldanha contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS de fls. 69/74, a qual julgou improcedente o pedido de regularização do contrato de gaveta

firmado com mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH formulado nos autos da ação cominatória proposta em face da empresa pública federal.

Alega a apelante (fls. 77/79), em síntese, que procurou regularizar o contrato de gaveta com a Caixa Econômica Federal - CEF, a qual se recusou a aceitar os termos ali estabelecidos, contrariando o disposto na Lei nº 8.004/90.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a regularização por parte da Caixa Econômica Federal - CEF da transferência do mútuo realizada com o mutuário original.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 83/86), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF (credora) e o Sr. Helio Oliveira Chagas (comprador e devedor) no dia 13/03/1990 (fls. 13/17). Posteriormente, no dia 13/04/1993, o mutuário Helio Oliveira Chagas firmou com a Sra. Daicy Maria Pinto Saldanha (apelante) um Contrato Particular de Compra e Venda de Imóvel, pelo qual restou concretizada a venda do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional para a ora apelante, entretanto, sem a participação da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) na formalização do negócio, o que é vedado por expressa disposição legal (artigo 1º, da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dada pela Lei nº 10.150/00 c.c. artigo 20, da Lei nº 10.250/00) e por entendimento uniforme do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com o intuito de regularizar a situação junto à Caixa Econômica Federal - CEF, a apelante procedeu à notificação da empresa pública federal dando conta da existência do contrato de gaveta e da necessidade de formalização do mesmo (fls. 9/9vº), a qual tudo leva a crer que não foi acatada, vez que a execução extrajudicial da dívida foi promovida contra o mutuário original (fls. 48/52).

Registre-se que a Caixa Econômica Federal - CEF não está obrigada a regularizar as transferências dos contratos de mútuo em que não anuiu expressamente no momento da celebração, por se tratar de contratos personalíssimos, nos quais os critérios de reajustes levam em conta aspectos pessoais do mutuário, por exemplo, salário recebido, categoria profissional, entre outros.

No caso dos autos, a apelante não juntou prova de que passou à Caixa Econômica Federal - CEF dados imprescindíveis no sentido de que se enquadra nas exigências do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o que impede a regularização do contrato de gaveta.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 783.389/RO, firmou jurisprudência no sentido de que a) a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; e b) a concordância deste depende de requerimento instruído por prova de que o cessionário atende às exigências do Sistema Financeiro da Habitação.

2. Agravo Regimental provido."

(STJ - AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1000388 / RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 04/06/2009 - v.u. - DJe 21/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende às exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. Impõe-se reconhecer, desse modo, a improcedência do pedido de transferência do contrato. Fica prejudicado, em consequência, o pedido de utilização de recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS - para a quitação do saldo devedor do contrato. 3. Recurso especial provido." (STJ - REsp 749688 - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 25/11/2008 - v.u. - DJe 11/02/2009)

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90. (...) 2. A Lei de n.º 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira. 3. Apelação desprovida."

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.022838-7/MS
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DAICY MARIA PINTO SALDANHA
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
INTERESSADO : HELIO OLIVEIRA CHAGAS
No. ORIG. : 97.00.05096-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Daicy Maria Pinto Saldanha contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS de fls. 75/79, a qual extinguiu sem apreciação de mérito a ação de consignação proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por falta de legitimidade ativa.

Alega a apelante (fls. 77/79), em síntese, que a Caixa Econômica Federal - CEF praticou abusos no que diz respeito ao reajustamento das parcelas do contrato de mútuo habitacional, vez que não foi acompanhada a variação salarial de sua categoria.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a reforma da r. sentença e para que seja autorizado o depósito judicial das parcelas.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 98/101), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF (credora) e o Sr. Helio Oliveira Chagas (comprador e devedor) no dia 13/03/1990 (fls. 37/40). Posteriormente, no dia 13/04/1993, o mutuário Helio Oliveira Chagas firmou com a Sra. Daicy Maria Pinto Saldanha (apelante) um Contrato Particular de Compra e Venda de Imóvel, pelo qual restou concretizada a venda do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional para a ora apelante, entretanto, sem a participação da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) na formalização do negócio, o que é vedado por expressa disposição legal (artigo 1º, da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dada pela Lei nº 10.150/00 c.c. artigo 20, da Lei nº 10.250/00) e por entendimento uniforme do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se que não havia possibilidade da Caixa Econômica Federal - CEF reajustar as parcelas do mútuo de acordo com a variação salarial da apelante, até porque a empresa pública federal não tinha conhecimento da transferência das obrigações do contrato de mútuo do mutuário original para a recorrente.

Diante da falta de anuência da Caixa Econômica Federal - CEF no que se refere ao negócio firmado entre o mutuário original e a recorrente, há de se considerar a apelante parte ilegítima para figurar no pólo ativo da ação de consignação proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 783.389/RO, firmou jurisprudência no sentido de que a) a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; e b) a concordância deste depende de requerimento instruído por prova de que o cessionário atende às exigências do Sistema Financeiro da Habitação.

2. Agravo Regimental provido."

(STJ - AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1000388 / RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 04/06/2009 - v.u. - DJe 21/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. Impõe-se reconhecer, desse modo, a improcedência do pedido de transferência do contrato. Fica prejudicado, em consequência, o pedido de utilização de recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS - para a quitação do saldo devedor do contrato. 3. Recurso especial provido." (STJ - REsp 749688 - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 25/11/2008 - v.u. - DJe 11/02/2009)

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90. (...) 2. A Lei de n.º 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira. 3. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.03.002679-4 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 14/04/2009 - v.u. - DJF3 23/04/2009, pág. 342)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.025706-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE VIVALDO MARTINS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00000-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença proferida pela MMª Juíza de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Lençóis Paulista - SP, que julgou improcedente ação, pelo rito ordinário, objetivando a restituição de contribuições previdenciárias pagas indevidamente pelo autor.

A sentença de fls. 51/54 julgou improcedente a ação ordinária proposta por José Vivaldo Martins em relação ao INSS, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil e Lei 1060/50.

Em seu recurso de fls. 56/59, o autor pleiteia pela reforma do **decisum** sob o argumento de que o trabalhador ativo deve contribuir com a Previdência Social somente até a data da concessão administrativa do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 62/67.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 195 da Constituição Federal acolheu dentre os regimes de financiamento dos sistemas previdenciários, e desde a sua promulgação, o de repartição. Confira-se:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos;

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar;

§ 1º As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º. A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º. A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º. A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido ao disposto no art. 154, I.

§ 5º. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b.

§ 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

§ 8º. O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

§ 9º. As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

§ 10. A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos.

§ 11. É vedada a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, a, e II deste artigo, para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar.

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.

§ 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento."

No regime vigente, predomina a solidariedade, uma vez que os valores arrecadados destinam-se ao custeio das prestações devidas no mesmo período, ou seja, as contribuições recolhidas atualmente financiam os benefícios de trabalhadores do passado.

Confirmando tal assertiva, o artigo 201 da Constituição Federal estabelece que "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial..." (grifado)

Em harmonia com os comandos constitucionais, a Lei 8212/91, em seu artigo 12, § 4º, introduzido pela Lei nº 9032/95, estabelece:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas:

§ 4º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

....."

E, no mesmo sentido, o § 2º do artigo 18, da Lei 8213/91, diz que "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário família, e à reabilitação profissional, quando empregado" (redação dada pela Lei nº 9528/97).

Constata-se, dessa forma, a inexistência de vinculação entre as relações previdenciária e de custeio.

Por oportuno, trago julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUMULAÇÃO.

- *Constitucionalidade da vedação à cumulação de aposentadoria pelo RGPS. Questão a ser discutida na via do Recurso Extraordinário e não em sede de Recurso Especial.*

- *Violação aos arts. 126 e 131, do CPC. Prequestionamento. Ausência. Verbetes 282/STF e 211/STJ.*

- *Violação ao art. 525, do CPC. Inocorrência. Questão suficientemente debatida pelo aresto para dirimir o litígio.*

- *Empregado que recebe aposentadoria pelo RGPS. Contribuinte obrigatório da Seguridade Social. Art. 11, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Direito aos benefícios do art. 18, § 2º, da mesma lei.*

- *Recurso não conhecido."*

(STJ - REsp nº 433.315/RS - Quinta Turma - Ministro José Arnaldo da Fonseca - DJ 24/03/2003)

Os Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões também adotam este mesmo entendimento:

"TRIBUTÁRIO. REGIME DE FINANCIAMENTO DOS SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS. PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE. CONTRIBUIÇÃO COBRADA DE INATIVO QUE PERMANECE OU RETORNA À ATIVIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. NOVA FONTE DE CUSTEIO, NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO.

1. *A Seguridade Social tem caráter de universalidade e será financiada por toda a sociedade (artigo 195, CF/88). Pelo regime adotado (de repartição), o aporte arrecadado serve para o custeio de prestações devidas no mesmo período, ou seja, o contribuinte de hoje financia os trabalhadores de ontem, sem vinculação entre a relação previdenciária e a relação de custeio.*

2. *O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Lei n. 8.212/91, artigo 12, § 4º).*

3. *Incidindo a contribuição previdenciária sobre a remuneração da nova atividade exercida, não se constitui em nova fonte de custeio para a Seguridade Social, amoldando-se perfeitamente dentre aquelas contribuições previstas no artigo 195, III da CF, não sendo exigível, pois, lei complementar.*

4. *Não se considera tratamento desigual a cobrança de contribuições daqueles que, embora tenham implementado as condições para gozo de determinada prestação (no caso aposentadoria), optam em permanecer ou retornar ao exercício de atividades abrangidas pelo Regime Geral da Previdência Social. Precedentes deste Tribunal.*

5. *Apelação não provida."*

(TRF - 1ª Região - AMS nº 199701000011468/MG - Terceira Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (Conv.) j. 23/9/2004, DJ 11/11/2004, pág. 105).

"PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. ART. 81, II, DA LEI Nº 8.213/91, REVOGADO PELA LEI Nº 8.870/94. TRABALHADOR EMPREGADO. DIREITO ADQUIRIDO ATÉ A LEI 9032/95.

1. *O pecúlio é devido ao aposentado por idade ou tempo de serviço que voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, quando dela se afastar.*

2. *A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei 8.870/94, exceto para os trabalhadores avulsos ou empregados que tiveram isenção das contribuições até a edição da Lei 9032/95.*

3. *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, na forma das Leis 8.212/91 e 9.032/95."*

(Tribunal - Quarta Região - AC nº 200371100018275/RS, Sexta Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, j. 04/05/2005, DJU 25/05/2005, pág. 851)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. ARTIGO 12, § 4, DA LEI Nº 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE.

1. *Nos termos do art. 195 da Constituição Federal, a Previdência Social rege-se pelo princípio da solidariedade.*

2. *O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS - que exerça ou volte a exercer atividade abrangida por esse Regime é segurado obrigatório, nos termos do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade neste dispositivo."*

(Tribunal - Quarta Região - AC nº 200071000360355/RS, 2ª Turma, Rel. A A Ramos de Oliveira, j. 15/02/2005, DJU 16/03/2005, pág. 470).

Destarte, o improvido do recurso do autor é medida de rigor no caso em exame.
Por esses fundamentos e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035246-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROBERTO LUCIO DONISETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO MIRANDOLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
No. ORIG. : 01.00.00010-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Roberto Lúcio Donisete de Oliveira**, inconformado com a sentença que julgou improcedentes os pedidos de decretação de nulidade de novação e quitação de financiamento imobiliário, em demanda aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de Direito julgou improcedentes os pedidos, aos fundamentos de que não houve nulidade por vício de consentimento consistente em erro e de que a novação celebrada não prevê a quitação integral do débito.

O apelante pugna pela reforma da sentença, aduzindo para tanto que:

a) quando da celebração da novação, o autor não foi esclarecido sob os termos do contrato, tendo acreditado que os seus direitos iriam permanecer os mesmos;

b) deve ser concedido ao requerente o benefício da quitação de 100% (cem por cento) de seu saldo devedor do contrato, consoante previsto na Medida Provisória de n.º 1981-52, de 27 de setembro de 2000, com a consequente entrega do termo de quitação do financiamento.

Requer a concessão da gratuidade judicial, conforme declaração firmada às f. 49.

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

A Caixa Econômica Federal - CEF, às f. 150-156, apresentou extratos comprovando a liquidação do contrato e requereu a extinção do processo, sem resolução do mérito, devido à quitação da dívida.

Intimado a se manifestar sobre o pedido da apelada, o apelante discordou do pedido e requereu o prosseguimento do recurso.

É o relatório.

De início, concedo o benefício da gratuidade judicial ao autor, nos termos do art. 4º da Lei n.º 1.060/50.

O autor busca na inicial, a nulidade de contrato de novação celebrado com a Caixa Econômica Federal, f. 25-30, nos moldes da Medida Provisória de n.º 1981-48, de 01.06.00, onde lhe era assegurado o desconto de 50% (cinquenta por cento) do saldo devedor do contrato celebrado entre as partes. Requer o benefício da quitação de 100% (cem por cento) do saldo devedor do contrato, previsto na Medida Provisória de n.º 1981-52, de 27 de setembro de 2000, com a consequente liquidação do contrato.

Cumpra observar, de início, que o apelante não comprovou qualquer irregularidade em relação ao contrato destinado à liquidação antecipada de financiamento habitacional, celebrado com a Caixa Econômica Federal - CEF em 29 de junho de 2000.

Por outro lado, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. *In casu*, noticiada a quitação do contrato combatido, com a consequente liquidação do financiamento habitacional, f. 150-156, não há razão que justifique o prosseguimento do feito, restando evidenciada a falta de interesse de agir superveniente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do mesmo diploma legal, ficando **PREJUDICADA** a apelação e mantida a condenação ao pagamento sucumbencial exarada em primeiro grau, devendo-se observar o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50, porquanto deferido o benefício da gratuidade judicial ao autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.011888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : MARIA DA CONCEICAO TONIATO

ADVOGADO : WAGNER FREDERICO BARROS ARAUJO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença prolatada nos autos da demanda de obrigação de fazer aforada por **Maria da Conceição Toniato**.

A autora alega, na inicial, que celebrou contrato particular de cessão de direitos oriundos de compromisso de venda e compra com Roberto de Almeida Pirro e Selma Regina Denz Vasconcellos. Ainda segundo a autora, Roberto de Almeida Pirro e Selma Regina Denz Vasconcellos havia adquirido anteriormente o imóvel por meio de compromisso de venda e compra firmado com Wagner Guerrero e Antonio de Fátima Sarreta Guerrero, mutuários que celebraram originalmente o contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal - CEF.

Aduz a autora que, após a liquidação do contrato, lhe foi negada a quitação do referido financiamento e a baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel financiado.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na inicial para declarar cumprida a obrigação da requerente junto à Caixa Econômica Federal - CEF e determinou a liberação da hipoteca constituída sobre o imóvel.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF aduzindo, preliminarmente: a necessidade de intimação da União, no intuito de exercer a defesa dos interesses do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS; e a ilegitimidade ativa da autora. No mérito, a recorrente aduz que não há como se utilizar o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, em razão de vedação legal para quitação de um segundo financiamento.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Litisconsórcio passivo. Anoto que não se faz necessária a integração da União à relação processual, visto que, nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

2. Legitimidade ativa ad causam. De que o contrato vedava a transferência não há dúvida, sendo, aliás, incontroverso tal fato.

Ocorre que a Medida Provisória n.º 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, convertida na Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, tornou possível a regularização dos chamados "contratos de gaveta" firmados até 25 de outubro de 1996. Veja-se:

" Lei n.º 10.150/2000

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Atento a essa norma, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que:

" PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os 'contratos de gaveta' firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido"

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 705423/SC, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 13.12.2005, DJU de 20.2.2006, p. 297).

A apelada comprovou a condição de cessionária, bem assim que o contrato de transferência é anterior a 25 de outubro de 1996, de modo que ela tem, indubitavelmente, legitimidade para figurar no pólo ativo da demanda proposta.

Por conseguinte, não há falar em vencimento antecipado da dívida, conseqüência que, se aplicada, negaria a própria sub-rogação referida no precedente *supra*.

3.Utilização do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

Com efeito, a Lei n.º 4.380/64, que criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários.

A Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH. Porém, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que o mutuário Wagner Guerrero celebrou dois contratos de financiamento com recursos oriundos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, para aquisição de imóveis residenciais situado na mesma localidade, o que impossibilitaria a utilização do FCVS.

Não assiste razão à apelante.

A questão é bastante conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça posicionamento no sentido de que não tem aplicação, na espécie, a norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1044500/BA, rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/6/2008, DJE 22/8/2008).

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH.

Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGResp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 902117/AL, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/9/2007, DJ 01/10/2007, p. 237).

Também nesse sentido já decidiu esta Corte:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal. Precedentes.

II. Verba honorária arbitrada com observância dos critérios legais.

III. Recursos desprovidos".

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 756158/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 5/9/2006, DJU 15/12/2006, p. 275).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.100/90.

1. Ação de rito ordinário em que se objetiva ver declarada a quitação de contrato de financiamento imobiliário celebrado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, com o reconhecimento da cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

2. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pelo assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. Os autores firmaram em fevereiro de 1987 contrato de financiamento imobiliário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de quitação de eventual saldo devedor, após o pagamento das prestações, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Após o pagamento das prestações, os autores viram-se impossibilitados de efetuar a liberação da hipoteca, sob o argumento da instituição financeira de que os mesmos já possuíam outro imóvel na mesma localidade e, portanto, não haveria cobertura do FCVS para o segundo financiamento, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.100/1990, alterada pela Lei nº 10.150/2000.

4. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e invocada pela parte agravada, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, mas não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

6. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

7. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 1096025/SP, rel. Des. Fed. Márcio Mesquita, j. 28/10/2008, DJU 17/11/2008).

No caso dos autos, o mutuário Wagner Guerrero celebrou o contrato do imóvel *sub judice* em data anterior à restrição legal, conforme certidão do Cartório de Registro de Imóveis às f. 70.

Comprovada a liquidação das prestações contratadas, não há, conforme a fundamentação *supra*, qualquer empecilho à manutenção da cobertura do FCVS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.007208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : TEXTIL CRYB LTDA
ADVOGADO : ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se recurso de apelação interposto por **Têxtil Cryb Ltda** em face de sentença que indeferiu a petição inicial de mandado de segurança que objetivava o tratamento isonômico da impetrante em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do recurso (fls. 79/81).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança é cabível em decorrência do receio de tratamento diferenciado entre as empresas, o que violaria aduzido direito líquido e certo à isonomia, o que justifica a impetração em caráter preventivo. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL EM 240 MESES - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

- 1. O justo receio de, ilegalmente ou com abuso de poder, sofrer violação a direito, nos termos do art. 1º da Lei 1533/51, já é suficiente para a impetração do mandado de segurança, demonstrando o interesse de agir por parte do impetrante.*
- 2. No caso dos autos, pretende a impetrante obter o parcelamento do débito em 240 (duzentos e quarenta) meses, sob a alegação de que a sua previsão legal apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista viola o princípio constitucional da isonomia.*
- 3. Considerando que a matéria não está pacificada na jurisprudência dos Tribunais, havendo, inclusive, julgados acolhendo a tese da violação do princípio da isonomia, é de se afastar a extinção do feito, por ausência de interesse de agir.*
- 4. Não se aplica ao caso o disposto no art. 515 do CPC, com redação dada pela Lei 10352/2001, pois, no caso, a autoridade impetrada ainda não foi intimada a prestar informações.*
- 5. Recurso provido. Sentença reformada. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 2004.61.05.014109-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 06.06.2007, p. 400, unânime)*

Anoto, enfim, que não se mostra possível o julgamento nos termos do disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a causa não se encontra madura para julgamento, sendo que a autoridade impetrada sequer foi notificada, de modo que o retorno dos autos ao Juízo de origem é medida que se impõe.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para reconhecer o cabimento do mandado de segurança e determinar o retorno dos autos à origem para o seu regular processamento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.003201-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : THIAGO CERA VOLO LAGUNA

SUCEDIDO : FIRESTONE DISTRIBUIDORA E COML/ LTDA

APELADO : GUILHERMINO BALSEIROS PAZOS

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 151/156) interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão (fls. 141/148) que deu parcial provimento à apelação, a fim de afastar o reconhecimento da prescrição com relação aos débitos referentes ao período de 01/1984 a 04/10/1988.

A recorrente alega, em síntese, que não ocorreu a prescrição dos débitos supramencionados, uma vez que há sujeição ao prazo trintenário.

É o relatório.

Razão assiste à recorrente.

A discussão acerca dos prazos prescricional e decadencial aplicáveis às contribuições previdenciárias é de longa data. A Lei n.º 3.807/60 - **LOPS**- Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 01/03/ 1989, aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ n.º 85, de 13 de fevereiro de 1989 , publicado no DOU de 08/03/ 1989 , interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/ 1989 /85.htm>):

"O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula nº 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei nº 3.807, de 1960".

Com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) ao prazo de prescrição e de decadência previsto nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do adct , verbis:

"Art. 34 . O Sistema Tributário Nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores".

(TRF 3ª Região, AC 277803/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 26.03.08, DJU 10.04.08, p. 530; TRF 3ª Região, AC 34 1191/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, j. 17.09.2008, DJF3 01.10.2008; TRF 3ª Região, AC 63618/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, j. 23.08.2007, DJU 04.10.2007, p. 772; TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC n 200104010645061/RS, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 14.02.2007, DJE 07.03.2007).

Contudo, após o advento da Lei nº 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei.'

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Havia uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a arguição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conclui-se que, aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

O caso em análise trata da cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1984 a 12/1988 (fls. 03/07). Verifica-se que o lançamento tributário deu-se em 14/02/1989 (vide Discriminativo de Débito Inscrito às fls. 04/07).

Assim, verifica-se que não houve o transcurso do prazo prescricional com relação aos débitos executados, nem mesmo dos referentes ao período compreendido entre 10/1988 a 12/1988.

Em decorrência, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconsidero parcialmente a decisão agravada para DAR PROVIMENTO ao recurso interposto.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2003.03.00.024379-5/SP

RELATOR : - FEDERAL CONVOCADO

AGRAVANTE : PROCARGO LOGISTICS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO MONCIATTI

: ANALY GOUVEIA CLAUSON

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2002.61.82.044358-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS em face de Procargo Logistics Ltda., **rejeitou** a exceção de pré-executividade.

Agravante: excipiente pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que a execução fiscal é nula em virtude nulidade da CDA. Sustenta que estão ausentes na CDA os seguintes itens, os quais alega que são imprescindíveis para que a dívida seja exigível: valor originário da dívida e seu termo inicial; a forma de calcular os juros de mora; e demais encargos previstos em lei tais como, a origem, a natureza, o fundamento legal da dívida e ao termo inicial para o cálculo da correção monetária.

Efeito suspensivo: negado.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em

conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
5. Recurso especial provido".

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Note-se que a prova pré-constituída é exigida em sede de exceção de pré-executividade, em razão da inadmissibilidade de dilação probatória nesse instrumento processual. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.
 2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).
 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
 4. Agravo regimental improvido". (grifo nosso)
- (STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

No presente pleito, verifica-se que a agravante não comprovou de plano as suas alegações.

Note-se que o título executivo, objeto da execução fiscal originária, contém toda a legislação aplicada ao cálculo do valor do débito, bem como da correção monetária, juros de mora e acréscimos legais, portanto, inexistente a omissão apontada.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EM EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA (ART. 557 - CPC). PARCELAMENTO PELO REFIS ALEGADO EM CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO. ACOLHIMENTO. AGRAVO NO QUAL SE DEMONSTRA A NÃO INCLUSÃO DA DÍVIDA NO REFIS. PROVIMENTO PARA AFASTAR A EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PERÍCIA INCABÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REGULARIDADE. INOVAÇÃO DA LIDE NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. TAXA SELIC. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO.

(...)

3. Não há nulidade alguma a ser declarada na CDA, porquanto a inicial e as certidões que a acompanham permitem identificar a dívida, referindo-se essas peças à sua natureza, ao valor originário, ao vencimento, ao termo inicial da atualização monetária e dos juros, à legislação aplicável à espécie, à data de inscrição e aos procedimentos administrativos originários, atendendo integralmente não só ao disposto no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, como no art. 202 do CTN.

(...)

7. Agravo inominado provido. Apelação desprovida".

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de abril de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.065898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
AGRAVADO : J R MARQUES DA COSTA -ME
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOICA MARCONDES DE MOURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 99.00.00006-0 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão da MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Garça/SP, reproduzida às fls. 35/35vº, que nos autos da execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de J. R. Marques da Costa ME, acolheu a pretensão da executada para deferir o pedido de impenhorabilidade dos bens móveis penhorados, por se enquadrarem no artigo 649, VI, do Código de Processo Civil.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF, em síntese, que os bens móveis penhorados são de propriedade da empresa executada, e não de pessoas físicas, sendo certo que o artigo 649, VI, do Código de Processo Civil protege apenas o profissional, não se estendo para as empresas.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que os bens móveis se mantenham penhorados para garantia da dívida.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 45).

Sem resposta (fl. 49).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 649, V, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/06, *verbis*:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: (...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; (...)"

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a impenhorabilidade prevista no artigo acima citado pode se estender, em casos excepcionais, às microempresas ou empresas de pequeno porte, desde que comprovado que a penhora dos bens poderá comprometer o regular funcionamento da pessoa jurídica.

Confiram-se, a título de exemplos, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - IMPENHORABILIDADE - BENS ÚTEIS E NECESSÁRIOS - PESSOA JURÍDICA - PEQUENO PORTE - ANÁLISE FÁTICA - SÚMULA 7/STJ. 1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de serem impenhoráveis máquinas e utensílios destinados ao uso profissional de microempresa e empresa de pequeno porte. 2. Averiguar o porte da empresa e a incidência ou não da penhora sobre os bens indispensáveis implica reexame de prova (Súmula 7/STJ). 3. Recurso especial não-conhecido." (STJ - REsp 760283 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 12/08/08 - v.u. - DJe 26/08/08)

"EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA FAMILIAR. BENS NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DA EMPRESA. SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. PENHORA. INADMISSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. I - O aresto recorrido expressou que a penhora do veículo de microempresa familiar poderia prejudicar a manutenção da atividade, comprometendo a subsistência da própria família. II - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à

sobrevivência da própria empresa. Precedentes: AGResp nº 686.581/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/2005; AGResp nº 652.489/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22/11/2004. III - Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgReg no REsp 903666 - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 20/03/07 - v.u. - DJ 12/04/07, pág. 256)

A lei e a jurisprudência procuraram permitir ao devedor continuar exercendo as suas atividades profissionais, as quais regularmente cumpridas, poderiam, inclusive, gerar rendimentos suficientes para o pagamento do próprio débito. No caso dos autos, verifica-se que o Sr. Oficial de Justiça procedeu à penhora de 3 (três) computadores, 1 (um) aparelho *scanner* e 2 (duas) impressoras (fls. 21/22), ou seja, máquinas necessárias ao exercício das atividades dos profissionais que trabalham na executada, vez que se trata de empresa jornalística, comércio e publicidades (fls. 30/31), devendo-se aplicar o disposto no artigo 649, V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.067302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : ANTONIO HAMMEN e outro

ADVOGADO : LUCIANA MARIA FOCESI

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

No. ORIG. : 2003.61.03.005297-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, reproduzida às fls. 08/09, que nos autos da ação anulatória proposta por Antonio Hammen, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.071983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : EXTERNATO PEQUENO PRINCIPE LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.05.04828-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 15, que nos autos da execução

fiscal proposta em face de Externato Pequeno Príncipe Ltda e outros, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD (artigo 655-A, do Código de Processo Civil) eventualmente existentes em nome da co-responsável Emilia Lucilia Gattoni Campos.

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que a justificativa do Magistrado singular para indeferir o pedido foi a falta de citação da co-responsável, o que não se coaduna com os demais atos verificados no processo, já que independentemente de citação foi deferida anteriormente a requisição de cópias das declarações de imposto de renda por conta do esgotamento de diligências tendentes a localizar bens em nome dos devedores.

Sustenta que o Sr. Oficial de Justiça certificou nos autos que conversou com a filha da co-responsável, o que significa dizer que se pode aplicar ao caso as mesmas considerações que se fazem presentes na citação por carta, qual seja, a possibilidade de se dar por citada a pessoa jurídica a partir do recebimento da carta por qualquer pessoa presente no endereço.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a penhora de ativos financeiros da co-responsável Emilia Lucilia Gattoni Campos.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 24/25).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, revejo posicionamento pessoal anterior e passo a admitir a possibilidade de bloqueio e posterior penhora de dinheiro depositado em instituição financeira (artigo 655, I, do Código de Processo Civil) - procedimento disciplinado pelo artigo 655-A, do Código de Processo Civil - mesmo nos casos em que a decisão agravada foi proferida anteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06 (publicada no DOU de 07/12/06), ainda que não demonstrado por parte do exequente o esgotamento dos meios hábeis a localizar bens em nome dos executados, por força dos princípios da celeridade e da efetividade do processo.

No caso dos autos o exequente requer o bloqueio e posterior penhora de dinheiro depositado em instituição financeira de Emilia Lucilia Gattoni Campos por meio do Sistema BACENJUD, o que deve ser indeferido ante a falta de citação válida da co-executada.

O Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte são firmes no sentido de se exigir a citação válida do executado para deferimento do pedido de penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, por conta dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Confirmam-se, a título de exemplos, os seguintes julgados:

" RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo. II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD. III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. (...) VI - Recursos especiais improvidos." (STJ - REsp 1044823 - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 02/09/2008 - v.u. - DJe 15/09/2008, pág. 174)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE O SISTEMA BACEN JUD - PEDIDO INOPORTUNO EM RELAÇÃO À EMPRESA - NECESSIDADE DE CITAÇÃO - EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS A QUESTÃO DEVE SER TRATADA À LUZ DA DERROGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A penhora de ativos financeiros através do BACEN JUD pressupõe citação do executado. Não há que se falar em penhora de bens enquanto não formalizada a relação processual com a citação da parte contrária. Incabível o pedido da agravante em relação à empresa executada, porquanto não há nos autos do instrumento comprovação de que a mesma foi devidamente citada. (...)5. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.050398-5 - Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 09/06/2009 - v.u. - DJF3 24/06/2009, pág. 44)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. CPC, ART. 655-A. CTN, ART. 185-A. NECESSIDADE DE CITAÇÃO. (...) 3. Quanto à penhora de ativos financeiros dos sócios da empresa executada, contudo, não há nos autos documentos que comprovem a sua citação, requisito indispensável para a concessão da medida, razão pela qual deve ser indeferido o pedido em relação a eles. 4. Agravo legal parcialmente provido para determinar a penhora de ativos financeiros tão somente da empresa executada."

Ausente prova no sentido de que a co-executada foi devidamente citada para responder pelo débito, resta afastada a possibilidade de penhora nas contas bancárias.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.073553-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : APARECIDO LUCAS DA SILVA

: LEILA FERREIRA LUCAS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : JEFFERSON MONTORO

: MARCELO PERES

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

No. ORIG. : 2003.61.00.030105-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO LUCAS DA SILVA contra decisão do Juízo Federal de Origem que declinou da competência, ao argumento de que a CEF não integrava o pólo passivo, e em consequência excluindo-a, em razão do contrato ter sido firmado pelo Banco Nossa Caixa S/A, e que o contrato **não previa a hipótese de cobertura do saldo pelo FCVS.**

O agravante pugna pela reforma da decisão alegando que Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo da lide, tendo em vista que o pedido engloba o reconhecimento da aplicação do FCVS no contrato firmado.

O recurso foi recebido apenas em seu efeito devolutivo.

Este é o breve Relatório.

DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que pacificada, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

Não merece acolhida a pretensão jurisdicional requerida.

Trata-se de ação ordinária de revisão de prestações de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação.

A questão cinge-se sobre a competência do Juízo para julgamento do feito.

Com efeito, os documentos juntados aos autos comprovam que o contrato não foi firmado com cláusula de cobertura **do FCVS (fls. 36)**, não havendo, portanto, relação jurídica com entes federais.

Sendo assim, a Justiça estadual é a competente absoluta para julgar a ação originária deste recurso.

Neste sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO SEM COMPROMETIMENTO DO FCVS. **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NO STJ. - Nega-se provimento a agravo regimental que não consegue infirmar os fundamentos da decisão agravada. - É pacífico o entendimento do STJ sobre a **competência** da Justiça **Estadual** para julgar as causas relativas ao SFH, em que não há comprometimento do **FCVS** e a CEF não é parte."

STJ- Ministro Relator Humberto Gomes de Barros- AGRCC - 34866- julgado em 26/06/2002 e publicado em 16/12/2002"

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.075183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.021330-3 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A petição da massa falida da agravante não constitui recurso em face da decisão monocrática do relator e sequer guarda pertinência com o presente agravo de instrumento, devendo, se for o caso, ser apresentada ao juízo de origem, nos autos, na forma e no tempo adequados.

Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.075184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.021333-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A petição da massa falida da agravante não constitui recurso em face da decisão monocrática do relator e sequer guarda pertinência com o presente agravo de instrumento, devendo, se for o caso, ser apresentada ao juízo de origem, nos autos, na forma e no tempo adequados.

Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.075185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.021331-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A petição da massa falida da agravante não constitui recurso em face da decisão monocrática do relator e sequer guarda pertinência com o presente agravo de instrumento, devendo, se for o caso, ser apresentada ao juízo de origem, nos autos, na forma e no tempo adequados.

Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.077351-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MERCURIO MARCAS E PATENTES LTDA
ADVOGADO : ELZIAR APARECIDO FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.82.063828-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidas-se de agravo de instrumento interposto por Mercúrio Marcas e Patentes Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 52, que nos autos da execução fiscal proposta originariamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de expedição de carta precatória para intimação da cônjuge do co-executado responsável pelo oferecimento do imóvel dado em garantia e, ainda, determinou a expedição de mandado de penhora livre.

Alega a agravante, em síntese, que o co-responsável Elziar Aparecido Fernandes é casado no regime da comunhão de bens com Dolores Maria Victória Borghi Fernandes, o que gera a necessidade de intimação da co-proprietária para formalização da penhora do imóvel por ele oferecido, o que pode ser feito por carta precatória, já que a cônjuge reside na cidade de Campinas/SP.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a expedição de carta precatória para intimação da cônjuge Dolores Maria Victória Borghi Fernandes.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fl. 56). Diante dessa decisão, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo regimental (fls. 62/64).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O imóvel oferecido em garantia pertence ao co-responsável Elziar Aparecido Fernandes, o qual é casado pelo regime da comunhão de bens com Dolores Maria Victória Borghi Fernandes, situação que impõe a intimação da co-proprietária da penhora do bem dado em garantia (artigo 12, § 2º, da Lei nº 6.830/80).

Por se tratar de pessoa que reside em comarca diversa do Juízo da execução, nada obsta que a intimação seja realizada por meio de carta precatória.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-a, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a intimação da co-proprietária Dolores Maria Victória Borghi Fernandes por carta precatória e, ainda, suspender a determinação do Juízo de origem de expedição de mandado de livre penhora de bens. Prejudicado o agravo regimental.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ MAIRAO
ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.19684-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luiz Mairão** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos à execução opostos pelo primeiro, tendentes ao cancelamento da CDA e à declaração da desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de fraude na concessão do benefício previdenciário.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) foi julgada procedente, com trânsito em julgado, a demanda por ele proposta perante a 7ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, na qual pleiteou o restabelecimento do seu benefício previdenciário;
- b) o juiz *a quo* equivocou-se ao afirmar que a demanda de restabelecimento de benefício previdenciário foi julgada improcedente por este Tribunal;
- c) é nula a decisão de primeiro grau, por ter sido prolatada sem as informações necessárias ao completo julgamento da questão;
- d) havendo decisão transitada em julgado restabelecendo o benefício previdenciário em debate, não há elementos para que seja determinada a devolução.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto a preliminar de nulidade da sentença, pois, ao proferi-la, o juiz *a quo* entendeu possuir informações suficientes para proceder ao julgamento.

No mérito, os embargos foram opostos em face de execução em que se cobra a restituição de valores recebidos pelo embargante a título de aposentadoria por invalidez.

Conforme relatado nos autos, o executado aposentou-se por invalidez em 01 de dezembro de 1978, entretanto, por suspeita de fraude na concessão do seu benefício, este foi suspenso aos 08 de julho de 1980 (fl. 09).

Inconformado com a suspensão, o apelante ingressou com demanda solicitando o restabelecimento do pagamento do mencionado benefício (fls. 8/22, 81/96), a qual foi julgada procedente em primeira instância (fl. 92):

"Se o INSS não tem como provar que o benefício foi realmente obtido mediante fraude, só resta ao juiz concluir que a suspensão do benefício se reveste de flagrante ilegalidade, pelo que deve ele ser restabelecido".

Da mencionada sentença, o INSS apelou apenas requerendo alteração no critério da correção monetária aplicada ao caso, no mais, conformou-se com a decisão prolatada, diversamente do concluído, por equívoco, pelo juiz *a quo* em sua sentença (fl. 70).

Portanto, havendo decisão transitada em julgado no sentido de ter sido ilegal a suspensão do pagamento da aposentadoria por invalidez ao embargante, ante a ausência de provas que atestassem a suposta fraude, os presentes embargos devem ser julgados procedentes.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, reformando a sentença, julgar procedentes os embargos à execução, nos termos da fundamentação *supra*.

Diante de sua sucumbência, condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, os quais fixo em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.012071-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADRIANO BERNARDI DO PRADO e outros. e outros
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA NERVIS
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE DE CAMPO GRANDE MANTENEDORA DO
HOSPITAL DE CARIDADE SANTA CASA e outro.
ADVOGADO : VAGNER ALBIERI

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Adriano Bernardi do Prado e outros contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, prolatada às fls. 174/180, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Presidente da Sociedade Beneficente de Campo Grande/MS (Santa Casa), denegou a segurança pleiteada com vistas a impedir o desconto de contribuição previdenciária na folha de pagamento deles, todos médicos residentes.

Em suas razões de apelação (fls. 194/200), os impetrantes alegam, em síntese, que os médicos residentes não trabalham por conta própria, mas sim sob orientação de outros profissionais, além de que para ingressar na residência eles têm que ser aprovados em processo seletivo, o que afasta qualquer possibilidade de equipará-los a segurados obrigatórios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, porém, com Parecer do Ministério Público Federal no sentido de se negar provimento à apelação (fls. 205/208), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O médico residente é considerado contribuinte individual e obrigatório, a teor da Lei nº 6.932/81 (artigos 1º e 4º e § 2º), Lei nº 8.212/91 (artigo 12, inciso V, alínea "g") e Decreto nº 3.048/99 (artigo 9º, inciso V, alíneas "j" e "l" e § 15, inciso X).

Nesse ponto, para visualizar o pedido e a fundamentação do Magistrado sentenciante, convém destacar a norma de regência, a despeito da matéria invocada.

A atividade de médico residente foi instituída pela inicialmente pela Lei nº 6.932, de 07 de julho de 1981, *verbis*:

"Art. 1º A Residência Médica constitui modalidade de ensino de pós-graduação, destinada a médicos, sob a forma de cursos de especialização, caracterizada por treinamento em serviço, funcionando sob a responsabilidade de instituições de saúde, universitárias ou não, sob a orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética e profissional.
(...)

Art. 4º Ao médico residente será assegurada bolsa no valor correspondente a R\$ 1.916,45 (mil, novecentos e dezesseis reais e quarenta e cinco centavos), em regime especial de treinamento em serviço de 60 (sessenta) horas semanais.
(...)

§ 2º Ao médico residente, inscrito na Previdência social na forma deste artigo, serão assegurados todos os direitos previstos na Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, bem como os decorrentes do seguro de acidentes do trabalho.
(...)"

Posteriormente, em vista da edição das Leis nºs 7.601/87 e 8.138/90, que incluiu os parágrafos 1º a 4º ao artigo 4º e parágrafos da Lei nº 6.932/81, o médico residente foi classificado no sistema previdenciário na qualidade de segurado autônomo.

Com a revogação das normas referidas (Leis nºs 7.601/87 e 8.138/90) pela Lei nº 10.405, de 09 de janeiro de 2002, o médico residente deixou de ser classificado como segurado autônomo, tornando-se segurado individual, caindo na regra comum da Lei nº 8.212/91, a teor do seu artigo 12, inciso V, alíneas "g" e "h", *verbis*:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...)

V - como contribuinte individual:

(...)

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

(...)"

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, ao regulamentar as atividades do médico residente, definiu-o como sendo a pessoa que presta serviço ou desenvolve atividade econômica de natureza urbana, sem relação de emprego, por conta própria, com ou sem fins lucrativos.

Confira-se, por oportuno:

"Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas: (...)

V - como contribuinte individual:

(...)

j) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

l) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

(...)

§ 15. Enquadram-se nas situações previstas nas alíneas "j" e "l" do inciso V do caput, entre outros:

(...)

X - o médico residente de que trata a Lei 6.932, de 07 de julho de 1981. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)

De se notar que, após a revogação das normas que classificavam o médico residente no sistema previdenciário na qualidade de segurado autônomo (Lei nº 10.405/2002), foi editado o Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003, que o incluiu na condição de segurado obrigatório.

Nesse ponto, alega-se que o decreto teria extrapolado sua esfera de competência regulamentadora, uma vez que restou por qualificar a lei em matéria reservada tão-somente a esta.

No entanto, com sinalado anteriormente, com a alteração do artigo 4º pela Lei nº 10.405/2002, o médico residente tornou-se segurado individual, caindo na regra do artigo 12 da Lei nº 8.212/91 (inciso V, alíneas "g" e "h"), de forma que não se verifica ter a disposição do Decreto nº 3.048/99 violado o princípio da legalidade, ainda que se refira às disposições da Lei nº 6.932/81 e não da Lei nº 8.212/91.

Sobre essa questão manifestou-se a Primeira Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser "devida a contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de bolsa de estudo pelos médicos-residentes, dado que prestam serviço autônomo remunerado, enquadrando-se, portanto, na qualidade de "contribuinte individual", conforme disposto na Lei n. 8.212/91."

Confira-se, na íntegra, o julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA. MÉDICO-RESIDENTE. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE BOLSA DE ESTUDO. PRECEDENTE. 1. Tratam os autos de mandado de segurança coletivo movido pelo Sindicato Médico do Rio Grande do Sul - Simers insurgindo-se contra a exigência de contribuição previdenciária dos médicos residentes nos termos da Lei n. 10.666/03. Recurso especial interposto pelo sindicato autor diante do acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, segundo o qual: O médico-residente é contribuinte individual (inciso X do § 15º do artigo 9º do Decreto 3.048/99. 2. A Lei n.º 10.666/03 não criou contribuição social nova (bis in idem). Ela extinguiu escala transitória de salário-base instituída pela Lei n.º 9.876/99, obrigando os médicos-residentes a contribuir com 20% daquilo que obtiverem como renda mensal, incluída a bolsa instituída pela Lei n.º 6.932/71. Na via especial, alegam-se negativa de vigência dos artigos 1º, 4º, 5º, § 2º, da Lei n. 6.932/81, 21, 28, III, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Em suas razões, em síntese, sustenta que: a) a interpretação conferida à legislação que embasa a questão controvertida é de que a atividade desenvolvida pelo médico-residente é, em essência, educacional, e a bolsa percebida a tal título não dispõe de natureza remuneratória; desse modo, não há razão para que incida contribuição previdenciária ; b) o médico-residente não se enquadra na condição de segurado obrigatório para fins previdenciários. 2. Quando do julgamento do REsp 760.653/PR, DJ de 05/12/2005, a Primeira Turma, por unanimidade, expressou entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de bolsa de estudo pelos médicos-residentes, dado que prestam serviço autônomo remunerados, enquadrando-se, portanto, na qualidade de "contribuinte individual", conforme disposto na Lei n. 8.212/91. 3. Recurso especial não provido." (grifo meu)

(STJ - REsp 963602 - Relator Ministro José Delgado - 1ª Turma - j. 18/12/07 - v.u. - DJ 25/02/08, pág. 01)

Nesse sentido também é o entendimento das Colendas 2ª e 5ª Turmas deste Egrégio Tribunal, a teor dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO DOS ATOS PROCESSUAIS. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE BOLSA DE ESTUDOS EM RESIDÊNCIA MÉDICA. LEIS 6.932/81 E 8.212/91 E DECRETO 3.048/99. EXIGIBILIDADE. I - Sendo a publicidade dos atos processuais a regra, o sigilo dos atos somente poderá ser decretado nos estritos termos do que dispuser a lei, e desde que haja elementos que caracterizem a preservação do direito ao sigilo do interessado sem prejudicar o interesse público à informação. II - Após

a revogação das normas que classificavam o médico residente no sistema previdenciário na qualidade de segurado autônomo (Lei 10.405/2002), foi editado o Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003, que o incluiu na condição de segurado obrigatório, de forma que não se verifica ter a disposição do Decreto 3.048/99 violado o princípio da legalidade, uma vez que, com a alteração do artigo 4º da Lei 6.932/81 pela Lei 10.405/2002, o médico residente tornou-se segurado individual, caindo na regra do artigo 12 da Lei 8.212/91 (inciso V, alíneas "g" e "h"). III - O médico residente é considerado contribuinte individual e obrigatório, a teor da Lei 6.932/81 (artigo 1º, 4º e § 2º), Lei 8.212/91 (artigo 12, V, alínea "g") e Decreto 3.048/99 (artigo 9º, inciso V, alíneas "j" e "l" e § 15, inciso X. IV - Preliminar do MPF acolhida. Recurso do impetrante improvido."

(TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2008.61.00.009380-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 407)

"MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A MÉDICOS RESIDENTES A TÍTULO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. REMESSA OFICIAL PROVIDA. 1. O mandado de segurança admite desistência a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado. 2. Apelação interposta após o decurso do prazo legal não deve ser conhecida. 3. A Lei nº 6.932/81 equiparava o médico residente ao trabalhador autônomo, o qual era considerado contribuinte obrigatório pelo Decreto nº 77.077/76 (CLPS). Os trabalhadores autônomos continuaram a ser tratados como segurados obrigatórios pela Lei nº 8.212/91. 4. O art. 9º, § 15, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.729/03, expressamente equiparou os médicos residentes aos contribuintes individuais obrigatórios. 5. Remessa oficial provida." (TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2003.61.00.029861-1 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 24/06/08 - v.u. - DJF3 03/07/08)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE VALORES PAGOS A MÉDICO-RESIDENTE A TÍTULO DE BOLSA DE ESTUDO - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Decreto 3048/99 dispõe, no art. 9º, § 15 e X, que se enquadram na situação prevista no art. 12, V e "g", da Lei 8212/91, o médico-residente de que trata a Lei 6932/81, com as alterações da Lei 8138/90.
2. Desde a vigência da Lei 8138/90, que deu nova redação ao § 1º da art. 4º da Lei 6932/81, o médico-residente é considerado segurado obrigatório da Previdência Social: "O médico-residente é filiado ao sistema previdenciário na qualidade de autônomo".
3. Considerando que o médico-residente é segurado obrigatório, na qualidade de contribuinte individual, é devida a incidência da contribuição sobre valores pagos a título de bolsa de estudos.
4. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2003.61.00.032661-8 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 19/03/07 - v.u. - DJU 20/06/2007, pág. 381)

Por conta disso, emerge à evidência a exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores recebidos a título de bolsa de estudos em residência médica.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos impetrantes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.003743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ROSENEIDE LOPES VILLAS BOAS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fl. 619: À Subsecretaria para proceder às anotações necessárias.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face do acórdão que não conheceu do agravo legal manejado contra a decisão monocrática proferida com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, condicionando a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

O embargante porém não comprovou esse recolhimento, que é pressuposto recursal objetivo.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO DE MULTA NA ORIGEM. NÃO-COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO.

1. O prévio recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, é pressuposto recursal objetivo. A ausência de comprovante de depósito da multa implica o não-conhecimento dos recursos interpostos posteriormente à condenação.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 978.221/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06.5.2008, DJe 19.5.2008)

No mesmo sentido: AgRg no Ag 870452/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.8.2007, DJ 10.9.2007, p. 201; AgRg no REsp 1007622/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06.5.2008, DJe 02.6.2008; AgRg no Ag 1000182/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.12.2008, DJe 15.12.2008; AgRg nos EDcl na PET no REsp 1071211/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.12.2008, DJe 15.12.2008.

Esse recolhimento não é dispensável nem mesmo quando o recorrente é beneficiário de assistência judiciária gratuita, porquanto não se trata de custas, mas de multa. Quando muito pode falar-se em suspensão da execução da multa, mas não da dispensa do recolhimento.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REITERAÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. SUSPENSÃO DE SUA EXIGIBILIDADE. ART. 12 DA LEI N. 1.060/50.

1. embargos de declaração reiterando tema debatido e decidido em anterior recurso integrativo guardam propósito protetatório, dando azo à aplicação de penalidade (art. 538, parágrafo único, do CPC), restando, todavia, suspensa sua exigibilidade por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

2. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 851.721/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJ 25/02/2008 p. 325)

Aliás, a incapacidade de fazer face às despesas do processo não autoriza a parte a manejar abusivamente os recursos e muito menos a litigar de má-fé.

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE REPUBLICAÇÃO DE PRAZO PARA CONTRA-RAZÕES. SUBSTITUIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 267-STF. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. BENEFÍCIO QUE NÃO AFASTA A PUNIÇÃO. LEI N. 1.060/1950, ART. 12.

I. Impossível o uso da via mandamental quando o ato atacado é passível de impugnação pela via recursal própria, caso do ato de republicação de intimação para contra-razões que, no entender do impetrante, implicou em reavivar prazo já esgotado, precluso o direito da parte adversa. Incidência da Súmula n. 267-STF.

II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

III. Recurso ordinário improvido.

(STJ, 4ª Turma, RMS 15600 / SP - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002/0154429-7, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data da Publicação/Fonte DJe 23/06/2008)

Portanto, não tendo sido recolhida a multa, não pode ser processado o recurso, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 603/615, baixando os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.010778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES

: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES
APELADO : MARCO ANTONIO DE ARAUJO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
: ADILSON MACHADO

DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados LUÍS FELIPE GEORGES e ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES, conforme o requerido em petição às fls. 367/371. Fls. 367 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.031014-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CARLOS ERNESTO DE CAMPOS

ADVOGADO : PRISCILA DETTER NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Carlos Ernesto de Campos intentou a presente ação em 30 de outubro de 2003, com pedido liminar, objetivando o direito de ter seu benefício reajustado normalmente, sem qualquer limitação ao teto dos benefícios comuns da Previdência, nem tampouco ao limite dos servidores públicos.

Após determinação de emenda à petição inicial (fls. 147), o impetrante requereu que a União Federal fosse citada para figurar como parte do feito, e não como litisconsorte passiva (fls. 151/152).

Foi determinado novamente que o impetrante cumprisse o despacho para a indicação correta da autoridade coatora, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do feito (fls. 153).

Dessa decisão sobreveio agravo de instrumento, o qual teve seu seguimento negado (fls. 221/223).

Foi determinada novamente a intimação do impetrante para a regularização da ação, no prazo de 48 horas (fls. 196), sob pena de extinção do feito.

Foram interpostos embargos de declaração (fls. 204/205), sendo rejeitados pelo Juízo (fls. 206/208).

A MM. Juíza de primeiro grau, observando que o impetrante não supriu integral e tempestivamente a irregularidade apontada, no prazo que lhe foi determinado, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 6º e 8º da Lei 1.533/51 (fls. 210/213).

O impetrante insurge-se contra a r. sentença alegando que agiu acertadamente ao indicar a União Federal, na pessoa de seu representante legal, no pólo passivo, visto que é o órgão responsável pelas despesas dos benefícios dos anistiados e, portanto, quem suportará o ônus da sentença a ser proferida no presente **writ** (fls. 228/234).

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo retorno dos autos ao Juízo de origem para cumprimento o artigo 518 do CPC (fls. 257/260).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

Relativamente à apelação da impetrante, o inconformismo não procede.

Tendo o impetrante deixado de cumprir a determinação para a regularização do processo em mais de uma oportunidade, outra não seria a decisão do Juízo senão a de extinção da ação, nos termos em que se deu.

Com efeito, a extinção do processo teve como causa o não cumprimento, no prazo de 48 horas, dos despachos de regularização processual que determinaram a correta indicação da segunda autoridade tida como coatora.

Correto o Juízo, portanto.

Para fins de **mandado de segurança**, autoridade coatora é a pessoa que emite uma ordem para prática do ato ou se omite nas situações em que deveria fazê-lo. Nesse ponto, ainda que a obrigação recaia sobre o ente público despersonalizado, e ainda que a representação em Juízo dos órgãos do Executivo Federal se dê na pessoa do advogado da União, é imperioso que seja indicada corretamente a autoridade responsável.

E nem se diga que se trata de erro escusável a justificar a correção da autoridade coatora de ofício, em vez de extinguir o processo sem julgamento do mérito. É que no caso, repita-se, não houve sequer a indicação de qualquer autoridade, a teor do artigo 1º, § 2º, da Lei 1.533/51.

Desta forma, sem reparos a fazer no ato judicial combatido.

Por conseguinte, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, restando prejudicada a remessa dos autos à origem para cumprimento do artigo 518 do CPC, a teor do parecer ministerial.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.02.014460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA

ADVOGADO : CYRO KUSANO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação criminal interposta por José Oswaldo Ribeiro de Mendonça em face da r. decisão de fl.329 do Juiz Federal que atua no Juizado Especial Criminal, que julgou extinta a punibilidade do acusado, ante o cumprimento das condições fixadas em audiência de transação penal, originada pela prática do crime descrito no artigo 48 da Lei nº 9.605/98.

Cuida-se de infração de menor potencial ofensivo, de competência originária dos Juizados Especiais Criminais, nos termos dos artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, 61 da Lei nº 9.099/95 e 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001.

Acresça-se que o artigo 3º da Resolução nº 110/2001 da Presidência desta Corte, dispõe que: "os Juizados Especiais Criminais serão Adjuntos e funcionarão em todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo art.2º da Lei nº 10.259/01".

Anoto haver a Resolução nº 121, de 25 de novembro de 2002, deste Tribunal que, ao regulamentar a Lei nº 10.259/2001, estabelece, em seu artigo 4º:

"Art.4º. Os recursos oferecidos nos feitos de competência dos Juizados Especiais Federais, a serem julgados nos mesmos autos, serão processados no juízo de origem, com posterior remessa às Turmas Recursais".

Nessa linha de raciocínio, mister reconhecer que a competência para o processamento e julgamento do presente recurso é da Turma Recursal do Juizado Especial Criminal.

Nesse sentido já decidiu a C.2ª Turma desta Corte:

"PENAL. CRIME CONTRA A FLORA.ARTIGO 48 DA LEI 9.605/98.

Hipótese em que a pena privativa de liberdade cominada ao delito é de no máximo um ano de detenção, tratando-se de infração criminal de menor potencial ofensivo, de competência originária dos Juizados Especiais Criminais e recursal da Turma Recursal Criminal de São Paulo, nos termos dos artigos 98, inciso I e parágrafo primeiro, da Constituição da República, 2º e 21 da Lei n.10.259/2001, 1º da Resolução n.121/2002, com a redação dada pelo art.5º da Resolução n.124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.

Incompetência da Corte para o processo e julgamento do recurso em sentido estrito, determinando-se a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal de São Paulo" (RSE n.2005.61.24.000334-1, Rel.Des.Fed.Peixoto Junior, DJU 07.12.06, p.490).

Com tais considerações, *declino da competência* para julgar o presente recurso, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Subseção Judiciária da cidade de Ribeirão Preto, 2ª Subseção Judiciária de São Paulo, vinculada ao Juizado Especial Federal, prejudicada a análise do apelo.

Int.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.012268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANTONIO EVANGELISTA FURLAN -ME

ADVOGADO : REINALDO SIDERLEY VASSOLER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DECISÃO

Trata-se apelação contra sentença que julgou improcedente a ação ordinária de revisão contratual que objetivava afastar a aplicação da capitalização dos juros.

Apela a autora (fls. 175/191) sustentando o cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide afastando a prova pericial. No mérito, pugna pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, a vedação da capitalização dos juros, aplicação da lei da Usura, redução dos juros,

Com as contrarrazões (fls. 197/210), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A ausência da prova pericial não constitui cerceamento de defesa, uma vez que o demonstrativo do débito e a respectiva evolução detalhada dos valores, acostados à inicial, são aptos a comprovar o histórico da dívida. Além disso, a discussão acerca da legalidade das taxas utilizadas na atualização do débito constitui matéria de direito, podendo o juiz julgar antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Ademais, os contratos celebrados sob a vigência das operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Destaca-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

De sorte que, a cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano, cobrada nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da Usura (Decreto nº 22.626/33):

"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como *anatocismo*, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Verifica-se, no caso em comento, que o Contrato das fl. 100 foi firmado em data anterior (09.06.99) à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, não sendo permitida a capitalização de juros.

E como as partes decaíram de parte de seus pedidos fixo a sucumbência recíproca.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Afasto o segredo de justiça, determinando a retirada da anotação na capa dos autos e do sistema de processamento de dados.

P., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.10.002792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GETULIO AUGUSTO CORSI e outros

: JANET PEREIRA CORSI

: SEBASTIAO COSTA ALBUQUERQUE

ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por GETÚLIO AUGUSTO CORSI e outros em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos de ação ordinária ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, **negou seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença de indeferimento da inicial.

Os embargantes alegam que a r. decisão é contraditória ao negar provimento ao recurso, uma vez que está patente o cerceamento de defesa, eis que não foram intimados pessoalmente para dar andamento no feito, conforme prevê a legislação pertinente. O presente recurso visa, ainda, o prequestionamento do tema.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes.

Cabe ressaltar que restou consignado na r. decisão que: "(...) *por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC, isso porque aquela determinação deve ser cumprida, independentemente do seu conteúdo, o qual está sujeito a recurso na oportunidade própria.*" (fls. 100vº).

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC, uma vez que não há a omissão apontada.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Portanto, verifico que tem caráter infringente o recurso ora interposto que, visa, na realidade, modificar o *decisum* ora atacado, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração, em razão das já citadas estritas hipóteses legais.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração, mantendo a decisão de fls. 100/101, tal como lançada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.10.013392-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : WALTER ALBERTO DE LUCA

ADVOGADO : ILANA MULLER e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 703/736) interposta por Walter Alberto de Luca em face da sentença (fls. 615/625 e 630/633) que o condenou pela prática do delito previsto no artigo 168-A, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

Consta da denúncia que o réu, na qualidade de administrador da empresa "Diário de Sorocaba Jornal e Editora LTDA", deixou de recolher, no prazo legal, contribuições destinadas à Previdência Social e que foram descontadas dos salários de seus funcionários, referentes ao período de **novembro de 1998 a fevereiro de 2001**, inclusive as relativas ao 13º

salário dos anos de 1999 e 2000. Os fatos originaram as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.312.681-0 e NFLD nº 35.312.680-2, nos valores, respectivamente, de R\$ 105.861,45 (cento e cinco mil, oitocentos e sessenta e um reais e quarenta e cinco centavos) e R\$ 26.189,56 (vinte e seis mil, cento e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos).

A denúncia foi recebida em **17 de julho de 2006** (fl. 296).

Nos autos em apenso, o Ministério Público Federal ofereceu nova denúncia em face do réu, vez que, na qualidade de administrador da mesma empresa, deixou de recolher, no prazo legal, contribuições destinadas à Previdência Social e que foram descontadas dos salários de seus funcionários, referentes ao período de **março de 2001 a setembro de 2002, e de novembro de 2002 a maio de 2004**, inclusive as relativas ao 13º salário dos anos de 2001 e 2002. Os fatos originaram a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.753.913-3, no valor de R\$ 114.607,64 (cento e quatorze mil, seiscentos e sete reais e sessenta e quatro centavos).

A denúncia foi recebida em **11 de abril de 2007** (fl. 191, dos autos em apenso). Referida decisão foi reconsiderada pelo MM. Juízo *a quo* em **08 de novembro de 2007**, ocasião em que a nova denúncia foi recebida como aditamento à denúncia oferecida anteriormente (fl. 370).

A sentença (fls. 615/625), tornada pública em **27 de janeiro de 2009**, julgou parcialmente procedente a ação penal, para condenar o réu pela prática do delito previsto no artigo 168-A, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, em relação ao período de **novembro de 1998 a setembro de 2002 e novembro de 2002 a fevereiro de 2003**. A pena-base foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, acrescida de 2/3 em decorrência da continuidade delitiva, totalizando a pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa. Ainda, foi declarada a extinção da punibilidade em razão do pagamento do débito relativamente aos fatos compreendidos no período de **março de 2003 a maio de 2004**, nos termos do artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03.

O Ministério Público Federal opôs embargos de declaração (fls. 627/628), que foram acolhidos para condenar o réu também pela prática do delito no mês de **maio de 2004**, vez que não foi comprovado o pagamento do débito relativamente àquela competência, mantendo, contudo, as penas anteriormente fixadas (fls. 630/633). A sentença foi tornada pública em **09 de fevereiro de 2009**.

Em apelação (fls. 703/736), o réu pugna pela extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição em relação ao período de novembro de 1998 a setembro de 2002 e novembro de 2002 a fevereiro de 2003, bem como pelo pagamento do débito quanto à competência de maio de 2004, realizado antes da prolação da sentença, cujo comprovante, por um lapso, não foi juntado aos autos. No mérito, requer a sua absolvição.

O Ministério Público Federal apresentou contra-razões e parecer (fls. 740/741) no sentido de que seja reconhecida a extinção da punibilidade do réu.

Com efeito, a pena-base foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, acrescida de 2/3 em decorrência da continuidade delitiva.

Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, o artigo 110, do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º, prevê o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença (dois anos de reclusão, sem o acréscimo decorrente da continuidade delitiva).

Verifica-se, portanto, que, relativamente ao período compreendido entre **novembro de 1998 a setembro de 2002 e novembro de 2002 a fevereiro de 2003**, transcorreram mais de 04 (quatro) anos (CP, 109, V) entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia e seu aditamento (**17 de julho de 2006 e 08 de novembro de 2007, respectivamente**).

Ademais, o pagamento integral do débito fiscal após o início da ação fiscal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, configura causa extintiva da punibilidade:

"CRIMINAL. HC. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. LEI 10.684/03. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. COMPROVAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. CRIME ÚNICO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE QUADRILHA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO ASSOCIATIVO. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. IMPROPRIEDADE DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Hipótese na qual os pacientes foram denunciados pela suposta prática do crime previsto no art. 1º, incisos I, II e IV, da Lei n.º 8.137/90, c/c art. 71 do Código Penal, e art. 288 do Estatuto Repressor.

Comprovado o pagamento integral do débito tributário, incide, à hipótese dos autos, o § 2º do art. 9º da Lei n.º 10.684/2003, ensejando o trancamento da ação penal, eis que extinta a punibilidade. Precedentes do STF e desta Corte.

(...)

Deve ser reformado o acórdão recorrido, determinando-se o trancamento da ação penal instaurada contra os pacientes apenas quanto ao crime tributário, em virtude da extinção da punibilidade pelo pagamento integral do débito.

Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator."

(STJ, HC 50157, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 07/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 416).

Muito embora pendente de julgamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3002, ajuizada pelo Excelentíssimo Senhor Procurador Geral da República, o Supremo Tribunal Federal tem aplicado o artigo 9º, da Lei nº 10.684/2003, inclusive retroativamente, por ser norma mais benéfica ao réu (artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal).

Este artigo não exige que o pagamento da dívida ocorra até o recebimento da denúncia, permitindo a extinção da punibilidade, a qualquer tempo, quando provado o pagamento integral do débito:

"AÇÃO PENAL. Crime tributário. Não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas aos empregados. Condenação por infração ao art. 168-A, cc. art. 71, do CP. Débito incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Parcelamento deferido, na esfera administrativa pela autoridade competente. Fato incontestável no juízo criminal. Adesão ao Programa após o recebimento da denúncia. Trânsito em julgado ulterior da sentença condenatória. Irrelevância. Aplicação retroativa do art. 9º da lei nº 10.684/03. Norma geral e mais benéfica ao réu. Aplicação do art. 2º, § único, do CP, e art. 5º, XL, da CF. Suspensão da pretensão punitiva e da prescrição. HC deferido para esse fim. Precedentes. No caso de crime tributário, basta, para suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, tenha o réu obtido, da autoridade competente, parcelamento administrativo do débito fiscal, ainda que após o recebimento da denúncia, mas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória."

(STF, RHC 85048, Relator Ministro César Peluso, DJ 01/09/2006, p. 21).

"AÇÃO PENAL. Crime tributário. Tributo. Pagamento após o recebimento da denúncia. Extinção da punibilidade. Decretação. HC concedido de ofício para tal efeito. Aplicação retroativa do art. 9º da Lei federal nº 10.684/03, cc. art. 5º, XL, da CF, e art. 61 do CPP. O pagamento do tributo, a qualquer tempo, ainda que após o recebimento da denúncia, extingue a punibilidade do crime tributário."

(STF, HC 81929, 1ª Turma, Rel. p/ Acórdão: Min. Cezar Peluso, DJ 27.02.2004, pp. 00027)

"PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. EFEITOS PENALIS REGIDOS PELO ART. 9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Com a edição da Lei 10.684/2003, deu-se nova disciplina aos efeitos penais do pagamento do tributo, nos casos dos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e 168-A e 337-A do Código Penal.

2. Comprovado o pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento de contribuições sociais, ainda que efetuado posteriormente ao recebimento da denúncia, extingue-se a punibilidade, nos termos do 9º, § 2º, da Lei 10.684/03.

3. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal."

(STJ, HC 61031/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13/02/2007, DJ. 12/03/2007, p. 278).

O Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2007.61.26.004051-0, pendente de julgamento pela 1ª Seção desta E. Corte, discute divergência acerca da possibilidade de extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo nos crimes mencionados no artigo 9º, da Lei nº 10.684/03, após o trânsito em julgado da condenação.

Há, nos autos, informações no sentido de que o débito tributário remanescente, não atingido pela prescrição (**competência de maio de 2004**), foi quitado em 16.09.2004 (fl. 657).

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 3º do Código de Processo Penal, para declarar a extinção da punibilidade de Walter Alberto de Luca em relação ao delito previsto no artigo 168-A, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, quanto ao período compreendido entre novembro de 1998 a setembro de 2002 e novembro de 2002 a fevereiro de 2003, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, 119 e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal, bem como pelo pagamento integral do respectivo débito tributário, relativamente à competência de maio de 2004, nos termos do artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03.

P. I. Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.002503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LAGOA DOURADA S/A ALCOOL E DERIVADOS

ADVOGADO : ANTONIO CIBRA DONATO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Lagoa Dourada S/A Álcool e Derivados** objetivando a reforma de sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de ocorrência da homologação tácita da opção de adesão ao REFIS, com a conseqüente suspensão da exigibilidade dos créditos previdenciários e respectivas execuções fiscais (fls. 105/108).

Em suas razões, a apelante reitera os argumentos da petição inicial no sentido de que ocorreu homologação tácita em face da inércia da Administração Pública (fls. 113/116).

Contrarrazões às fls. 119/126.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Decreto 3.431/00, ao regulamentar a Lei 9.964/00, dispõe que:

"Art. 10º A homologação da opção pelo REFIS será efetivada pelo Comitê Gestor, produzindo efeitos a partir da data da formalização da opção.

§ 1º - A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal, cabendo à PGFN e ao INSS, no âmbito de suas respectivas competências, promoverem as ações necessárias a assegurar o cumprimento dessa exigência.

§ 2º - Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, a homologação da opção pelo REFIS é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

§ 3º - Ficam dispensadas das exigências referidas no parágrafo anterior as pessoas jurídicas:

I - optantes pelo SIMPLES;

II - cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)."

Além da condição acima transcrita, o mesmo Decreto 3.431/00, traz as seguintes condições, *in verbis*:

Art. 11º - Para os fins do disposto no § 2º do artigo anterior poderão ser aceitas as seguintes modalidades de garantia:

I - fiança;

II - hipoteca;

III - penhor;

IV - anticrese;

V - seguro.

§ 1 - Deverão ser apresentados, no caso de:

I - fiança:

a) se bancária, proposta aprovada por instituição financeira, que deverá ser renovada, caso necessária, até a quitação do débito;

b) nos demais casos, relação de bens do fiador acompanhada de certidões dos cartórios de protesto e distribuição;

II - hipoteca, escritura do imóvel e respectiva certidão do cartório de registro de imóvel devidamente atualizada, bem assim documento de notificação ou cobrança do imposto predial territorial urbano (IPTU) ou do imposto territorial rural (ITR) acompanhado da respectiva prova de quitação;

III - penhor ou anticrese:

a) prova da propriedade dos bens, acompanhada de certidão de inexistência de ônus reais;

b) para frutos e rendimentos de bem imóvel, laudo circunstanciado relativo à produtividade, elaborado por empresa ou profissional legalmente habilitado;

IV - seguro, a respectiva apólice.

§ 2º - Vindo o objeto da garantia a perecer ou a se desvalorizar no curso do parcelamento, o devedor será intimado para providenciar a sua reposição ou reforço, sob pena de rescisão do acordo e vencimento antecipado das parcelas restantes.

§ 3º - A garantia deverá ter valor mínimo igual ao total da dívida parcelada, observado em qualquer caso, o valor de mercado dos bens indicados, em conformidade com os critérios estabelecidos pelo Comitê Gestor.

§ 4º - O Comitê Gestor expedirá as normas necessárias à formalização das garantias oferecidas, observando que estão dispensadas de nova formalização as pessoas jurídicas que já o fizeram, desde que o valor não seja inferior ao estabelecido no § 3º.

Art.12. A adesão ao REFIS não implica desconstituição da penhora, arresto de bens ou outras garantias efetivadas nos autos da ação de execução fiscal, que integrarão a garantia oferecida no âmbito do Programa.

§ 1º A execução fiscal, e qualquer de seus atos, somente será suspensa após a homologação da opção de ingresso no REFIS, ressalvadas as disposições legais em sentido contrário.

§ 2º Será examinada pelo Comitê Gestor, com preferência, a opção que contiver

Da documentação que instrui o presente recurso, não restou demonstrado que o débito seja inferior ao valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), pelo contrário, *in casu*, o débito em questão é da ordem de **R\$ 5.074.567,49**, conforme certidão de fl. 78. Portanto, afastada a possibilidade de homologação tácita. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. Refis. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA PELO COMITÊ GESTOR. NECESSIDADE. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIR CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto por Villares Metals S/A contra acórdão do TRF da 3ª Região que deu provimento à remessa oficial por entender que: 1) o crédito é superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e, desse modo, são necessários para a suspensão do débito e a conseqüente expedição da CND positiva com efeitos de negativa os seguintes requisitos: a) opção regular; b) oferta de garantia ou arrolamento de bens; e c) homologação expressa; 2) na espécie, a empresa autora ainda não obteve a homologação expressa do comitê gestor do Refis, razão pela qual não há direito líquido e certo à expedição da CND. A recorrente aponta violação dos artigos 9º da Lei n. 9.964/00, 4º, parágrafo 4º, II, 5º do Decreto n. 3.341/00. Defende, em síntese, que a simples adesão ao Refis resulta na suspensão automática da exigibilidade dos débitos, porquanto deve ser autorizada a emissão da certidão requerida, mesmo sem a manifestação do Comitê Gestor, ademais não se trata de valores em execução fiscal.

2. É entendimento pacífico deste Tribunal de que nos casos de débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) é necessária a homologação expressa pelo comitê gestor do Refis para que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos. Desse modo, não se pode autorizar a expedição da Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

3. Nesse sentido, dentre vários precedentes, destaco: 2. É necessário para a homologação tácita ou expressa da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos casos de débito fiscal superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a prestação de garantia ou arrolamento de bens em valor mínimo igual ao total da dívida parcelada. 3. A formalização e efetivação do parcelamento, em tais casos, exige a manifestação expressa do Comitê Gestor do programa de recuperação fiscal, à luz da exegese dos arts. 111 e 151, inc. VI, ambos do CTN, e do art. 3, § 4º da Lei 9.964/2000. 4. Impossibilidade, na espécie, de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes do STJ. (EDcl no REsp 499.090/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24/10/2005).

II - Se a opção pelo Refis não pode ser homologada expressamente, sem a prestação de garantia, para débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), não se afigura razoável dispensar-se a exigência de garantia no caso de homologação tácita. Como decorrência, a homologação da opção no Programa não pode obstar o comando legal que exige a garantia da dívida.

III - É inconcebível a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa, por não ser possível considerar-se tacitamente homologada a opção da empresa pelo Refis sem a prestação de garantia integral do débito. (AgRg no REsp 644.380/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06/12/2004).

5. Recurso especial não-provido. (STJ, Primeira Turma, RESP nº 983975, Registro nº 200702082660, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.03.2008, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.001151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CCE IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: CCE IND. E COMÉRCIO DE COMPONENTES ELETRÔNICOS S/A opôs embargos do devedor contra o INSS, objetivando a desconstituição do título que embasa o executivo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* homologou o pedido de desistência e **julgou extinto** o feito, nos termos do art. 267, VIII do CPC, afirma que a Lei 10.684/2003 condiciona a aderência ao programa de parcelamento a desistência irrevogável da ação judicial e o embargado não pode opor-se à desistência formulada pelo autor sem fundado motivo, sob pena de praticar abuso de direito. Condenou a embargante nos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC (fls. 306/307).

Apelação: CCE IND. E COMÉRCIO DE COMPONENTES ELETRÔNICOS S/A pretende a reforma da r. sentença, insurgindo-se contra a condenação em honorários advocatícios (fls. 310/324).

Com contrarrazões.

É o relatório.

A r. sentença merece reparos.

CONFISSÃO DE DÉBITO ATRAVÉS DO PAES

Os arts. 1º e 4º, inc. II da Lei nº 10.684/2003 assim dizem:

" art. 1º. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais sucessivas.

.....

art. 4º. O parcelamento a que se refere o art. 1º:

.....

II- somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar."

Com efeito, o embargante quando manifestou seu interesse em parcelar a dívida nos termos do PAES , acabou por confessar a dívida de forma irrevogável e irretroatável, restando, portanto, consolidada.

Quanto aos honorários advocatícios, o parágrafo único do art. 4º, da Lei 10.684/2003, determina o seguinte o montante a ser fixado como verba honorária, in verbis:

art. 4º.....

.....

"Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o valor da verba de sucumbência será de um por cento do valor do débito consolidado decorrente da respectiva ação judicial.

Com efeito, está é a orientação jurisprudencial pacífica em nossos Tribunais:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESCABIMENTO . VERBA HONORÁRIA.

1. A opção pelo PAES revela renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, culminando na improcedência da ação e a extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso V.
2. É devida a verba honorária, conforme preceitua a Lei 10.684/2003, contudo, no montante de 1% sobre o saldo devedor.
3. Apelação parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região, AC nº 20016182018350, Relator Juiz Luiz Stefanini, Data da decisão: 01/03/2005, DJU data: 31/03/2005, página 383)

Assim, é devida a verba honorária, em favor do procurador autárquico, nos autos dos embargos à execução em que houve desistência/renúncia, para fins de adesão ao PAES , que ora fixo em 1% sobre o valor consolidado do débito, com esteio na legislação e jurisprudência pacíficas.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, para fixar a verba honorária em favor da autarquia em 1% sobre o valor consolidado do débito, nos moldes do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.064307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COML/ OFINO LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por COMERCIAL OFINO LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedentes os embargos**, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução, devidamente atualizado. Custas *ex lege* (fls. 48/52) .

Apelantes: COMERCIAL OFINO LTDA pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, inépcia da inicial por falta de identificação precisa do fato gerador do débito, nulidade da CDA por ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, a decadência do direito, ilegitimidade dos dirigentes da executada de figurarem no pólo passivo, inconstitucionalidade da cobrança do SAT, impossibilidade da cobrança do Salário Educação pela não recepção na CF/88, bem como a contribuição destinada ao INCRA, por estar filiada ao Sistema Previdenciário urbano, da inconstitucionalidade da SELIC como índice de juros de mora; e contra a multa (fls. 294/319).

Com contrarrazões.

É o relatório.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Ademais, a certidão de dívida ativa que embasa o executivo impugnado cita com precisão os dispositivos da legislação que teriam sido violados pela embargante na parte alusiva a "Embasamento Legal", não deixando qualquer mácula sobre a ilicitude cometida pela empresa ou quanto à natureza do tributo devido.

Da mesma forma, foram claramente apontados no "Discriminativo de Crédito Inscrito", os valores calculados, os originários, a competência e multa.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Com efeito, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Isto posto, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

No presente caso, verifico que a dívida descrita na CDA nº 35.106.812-0 diz respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de janeiro de 1.991 a junho do mesmo ano e que não foram pagas, sendo que o crédito tributário foi constituído em 29/02/2000. Portanto, fulminada pelo instituto da decadência.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, eis que o artigo 13 da Lei 8.620/93 deve ser aplicado em sua consonância, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

De outra parte, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a **responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente**, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Ademais, tenho que o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Portanto, como não restou demonstrada nenhuma das hipóteses previstas no dispositivo supra, não se justifica a inclusão dos sócios da empresa devedora no pólo passivo da execução, mesmo constando seus nomes na certidão de dívida ativa.

CONTRIBUIÇÃO AO SAT

Dispõe o art. 22, inc. II, da referida Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/97, *verbis*:

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I -

II - para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado grave.

(...)"

Verifica-se pela leitura do citado dispositivo legal que está definido o fato gerador da obrigação tributária, qual seja, a relação entre a atividade preponderante da empresa e o risco de acidente de trabalho. Os decretos regulamentares que foram editados após a vigência da Lei 8.212/91, conceituaram a atividade preponderante (Decreto 612/91, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97; art. 202, do Decreto 3.048/99) sem incorrer em inconstitucionalidade.

Se o fato gerador da contribuição em comento - o risco de acidente de trabalho decorrente da atividade preponderante da empresa - não constasse da lei, aí sim estaria sendo malferido o princípio da legalidade esculpido no art. 150, I, da Constituição Federal. No caso, a Lei 8.212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional, criando o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

No mais, o decreto regulamentar não visa fazer o papel da lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais tem seguido esta linha de entendimento, inclusive a da C. 2ª Turma desta E. Corte. A exemplo, trago os seguintes arestos à colação:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE DE ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DO SAT. EXAÇÃO LASTREADA NOS PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação constante na Lei 9.528/97 prescreveu as alíquotas decorrentes do grau de risco do ambiente laboral, bem como o sujeito ativo, sujeito passivo e a base de cálculo, em consonância com os princípios da legalidade e da segurança jurídica. II - O Decreto 2173/97 não maculou tais normas principiológicas porque não majorou a contribuição, não inovando o texto legal.

III - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, rel. Des. Federal Aricê Amaral, v.u., "in" DJU 16.06.99).

"TRIBUTÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO.

A Lei 8.212/91, em seu art. 22, inc. 2, deu cumprimento satisfatório ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário."

(AMS nº 95.04.446305-3, TRF 4ª Região, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Gilson Langaro Dipp, v.u., "in" DJU 19.11.97. p. 99241).

Esta C. 2ª Turma, no julgamento do AI nº 1999.03.00.003723-5, em que foi relator o i. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, já se pronunciou acerca da matéria ora discutida. Dessa decisão cabe destacar o seguinte trecho:

"(...)

As locuções 'atividades preponderantes' e 'grau de risco' são, na verdade, termos imprecisos, equívocos, que podem dar margem à diversidade de interpretações. Mas o legislador não está impedido de utilizar-se de termos imprecisos ou vagos, de modo que o uso de tais termos não acarreta em nosso sistema jurídico a ineficácia da lei. Daí a importância do Regulamento; não para substituir o papel reservado à Lei de exaurir os aspectos da hipótese de incidência, mas para eliminar possíveis conflitos decorrentes de interpretações diversas dos termos equívocos e uniformizar a conduta do administrador, evitando, com isso, o que chamo, a babel, isto é, que a partir de plúrimas interpretações do administrador, os administrados, que se encontrem em situações idênticas, venham a ser enquadrados em planos diversos.

Portanto, a lei para ser aplicada não precisa de outra que defina 'grau de risco' e 'atividade preponderante'. O que deve ser examinado é se o regulamento permaneceu dentro dos limites definidos pela Lei e a respeito disto não tenho qualquer Dúvida.

O §1º do art. 26 do Decreto 2.173 explicitou como preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos-residentes. Permaneceu dentro dos limites da lei, pois se a exação destina-se a custear as despesas com a aposentadoria especial, é lógico e razoável que a definição de atividade preponderante tome como parâmetro a atividade desenvolvida pela maior parte dos empregados.

"(...)"

(TRF-3ª Região, j. 29.07.99, DJU publ. 01/12/99).

Ademais, a contribuição ao SAT, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) nem o da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

O E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região já se posicionou a esse respeito, conforme o v. aresto a seguir transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. AFERIÇÃO DOS GRAUS DE RISCO DAS ATIVIDADES. SISTEMÁTICA LEGAL.

1. A contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), calculada pelo grau de risco (leve, médio e grave) da atividade preponderante da empresa (aquela que tem o maior número de empregados, e não de cada estabelecimento, não maltratam o princípio constitucional da igualdade tributária (art. 150, II, CF), pois a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes (CF, Lei nº 8212, de 24.07.91, art. 22, inciso II e Decreto 2173, de 05.03.97, art. 26).

2. Provimento da apelação e da remessa oficial."

(TRF-1ª Região, AMS nº 98.01.05407-5; Rel. Juiz Olindo Menezes, v.u., DJU publ. 09.04.99, pág. 197).

Além disso, aplicam-se às empresas filiais a mesma alíquota definida pela atividade preponderante da empresa matriz, conforme determina o artigo 40, § 1º, do Decreto nº 83.081, com a redação dada pelo Decreto nº 90.817, "verbis":

"Art. 40 - Quando a empresa ou estabelecimento com CGC próprio, que a ela se equipara, exercer mais de uma atividade econômica autônoma, o enquadramento se fará em função da atividade preponderante".

O Colendo STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 274.765 (DJ 05/02/2001), em que foi relator o i. Ministro Garcia Vieira, já se pronunciou acerca da matéria ora discutida. Dessa decisão cabe destacar o seguinte trecho:

"(...)

Ora, a recorrida tem como atividade preponderante a industrialização de adubos, que é enquadrada como grau máximo (artigo 26, inciso III do Decreto nº 612/92), estando sujeita a contribuições referentes a acidente do trabalho de 3% incidentes sobre os valores dos salários de contribuição dos segurados empregados, inclusive com referência ao pessoal que trabalha nos seus escritórios. Se sua atividade preponderante é de industrialização de adubos (envolvendo risco grave), sujeita-se às contribuições o pessoal que trabalha no seu escritório.

Dou provimento ao recurso e inverte as penas da sucumbência."

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Não é inconstitucional a contribuição denominada salário educação prevista no DL 1.422/75, tendo em vista que referido Decreto foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, naquilo que era compatível, conforme reconhecido pela jurisprudência desta Corte, como no seguinte julgado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PAGAMENTO AOS SEGURADOS EMPRESÁRIOS, TRABALHADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS. DEMONSTRAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. JUROS E MULTA MORATÓRIA. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE. SELIC.

1. Não comprovou a apelante eventual cobrança indevida de contribuição social incidente sobre o pagamento de serviços prestados por administradores, autônomos e avulsos, nem mesmo para a competência abril de 1996, que importa ao caso concreto.
2. A exigência do salário-educação nos termos do Decreto-lei n. 1.422/75 não apresenta qualquer inconstitucionalidade, pois essa espécie normativa foi recepcionada pela atual Constituição da República como se fosse lei, naquilo que se apresentasse compatível com a nova ordem constitucional (art. 34 do ADCT).
3. De igual forma, mostra-se aplicável o Decreto n. 87.043/82, que fixou a alíquota da contribuição, até que o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.518, em 19.9.1996, mantendo a alíquota de 2,5% sobre a folha de salário de contribuição, devendo ser recolhida nos prazos e condições dadas às contribuições da seguridade social. Não havendo a conversão em lei, no prazo constitucional, após três reedições, a Medida Provisória n. 1.518/96 foi revogada expressamente pela Medida Provisória n.1.565, de 9 de janeiro de 1997 (art. 11), não se perfazendo a anterioridade exigida para dar eficácia aos dispositivos referentes à contribuição em análise.
4. Em 1.º.1.1997 entrou em vigor a Lei n. 9.424/96, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, §7.º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prevendo a contribuição do salário-educação em seu art. 15, caput.
5. Regulando inteiramente a matéria, referida lei ordinária procurou implementar as diretrizes fixadas nas normas constitucionais para o ensino fundamental. O princípio da anterioridade foi respeitado, pois a lei foi editada em 24.12.1996, entrando em vigor a partir de 1.º.1.1997.
6. Não obstante as discussões sobre a validade desse novo diploma normativo, restou pacificado que, com a edição da Lei n. 9.424/96, foram satisfeitos os requisitos da legalidade e da anterioridade, necessários à cobrança do tributo em discussão.
7. No que tange à cobrança dos juros moratórios e da multa de mora, é possível a sua cumulação tendo em vista a diversidade da natureza jurídica dos dois institutos.
8. Não se vislumbra incompatibilidade entre a Lei n. 9.065/95, que alterou a legislação tributária federal e instituiu a SELIC como taxa de juros em caso de atraso no pagamento de débitos fiscais federais, e o artigo 161 do Código Tributário Nacional, que trata dos juros se houver demora no pagamento dos tributos em geral e fixa a taxa de 1% ao mês.
9. Apelação não provida.
(TRF3, AC 544729, Turma Suplementar da Primeira Seção, juiz João Consolim, DJF3 12-06-2008)

Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - VISÃO INFRACONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97, IV, DO CTN).

1. O salário-educação, até o advento da CF/88, era classificado como "contribuição especial" ou contribuição sui generis, com a alíquota estabelecida no DL 1.422/75.
2. O DL 1.422/75 foi recepcionado como lei formal pela Constituição de 88, segundo entendimento do STF.
3. Doutrina e jurisprudência consideram que as normas legais e regulamentares, sob a égide de nova ordem, conservam a legalidade do seu tempo, se não houver incompatibilidade com a nova sistemática.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."
(STJ, Resp 596050, 2ª Turma , rel. Eliana Calmon, DJ 23-05-2005, pág. 201)

DA CONTRIBUIÇÃO DO INCRA

De igual forma, a contribuição ao INCRA permanece exigível em nosso ordenamento jurídico vigente, não restando extinta com o advento das Leis n.ºs 7.787/89, 8.213/91, 8.212/91 e 8.315/91, e destina-se a custear programas de colonização e reforma agrária, promover a redução das desigualdades regionais e dar efetividade à função social da propriedade. Caracteriza-se como contribuição de intervenção no domínio econômico - CIDE, beneficiando toda a sociedade. Por ter destinação específica, esta não foi substituída pela consolidação das contribuições de natureza previdenciária, destinadas ao custeio da Seguridade Social, nem pela contribuição ao SENAR.

Sobre este tema, trago a colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CARÊNCIA DA AÇÃO - INOCORRÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O 13º SALÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - ADICIONAL AO INCRA - CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO AO sesc, SENAC, SESI, SENAI E SEBRAE - MULTA MORATÓRIA - PRELIMINAR REJEITAR - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

...

9. A exigência do adicional ao INCRA está firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contra-prestação laboral, ainda que de forma

indireta. E a atual Cf, em seu art. 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação.

10. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior. Aliás, o art. 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição criada por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, acabou confirmando a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

...

18. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1283473 Processo: 200803990090549 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 30/06/2008 Documento: TRF300177832 Fonte DJF3 DATA:27/08/2008 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)".

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO. LEI 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. AUTONOMIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SUBJETIVA. ART. 135, III DO CTN. ACÓRDÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. SÚMULA 283/STF. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA Nº 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RETIFICAÇÃO.

1. Até a vigência da Lei 8.212, de 24.07.1991, a contribuição social para o INCRA era devida pelas empresas urbanas. O art. 18 da Lei nº 8.212/91 não relacionou aquela instituição como entidade beneficiada pelo custeio da seguridade social. Aplica-se aqui a máxima *inclusio unius alterius exclusio*, ou seja, o que a lei não incluiu é porque desejou excluir, não devendo o intérprete incluí-la.

2. As contribuições destinadas ao INCRA e ao SENAR têm natureza e destinação diversas, respectivamente, nos moldes do art. 195, inc. I da CF, 1º, 3º e 6º, § 4º todos da Lei nº 2.613/55, 3º do Decreto-Lei nº 1.146/70; e, 240 da CF, 62 do ADCT, 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70 e 3º da Lei nº 8.315/91.

3. ...

8. Recurso especial interposto pelo INSS improvido. Recurso especial interposto por Casagrande Veículos Ltda e Luiz Antônio Casagrande, conhecido, em parte, e provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 673432 Processo: 200401108077 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 19/04/2005 Documento: STJ000236714 Fonte DJ DATA:13/06/2005 PG:00263 Relator(a) CASTRO MEIRA)".

Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal é pacífica no sentido da possibilidade de cobrança das contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA de empresas urbanas em decorrência do princípio da solidariedade. Nesse sentido:

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido. (STF, Primeira Turma, AI-AgR. 548733, Rel. Min. Carlos Brito, DJU 10.08.2006, unânime)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ. DATA DA EXTINÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Versando o recurso acerca da contribuição destinada ao FUNRURAL e ao adicional pertencente ao INCRA, insta observar o período correspondente à exigibilidade da exação. Isto porque, resta assente na 1ª Seção desta Eg. Corte que: a) sobre o tema da possibilidade de se exigirem das empresas dedicadas exclusivamente a atividade urbana as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA, firmou o Supremo Tribunal Federal orientação em sentido afirmativo, em precedentes cujas ementas abaixo se transcrevem: "Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Contribuição social para o FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade. Art. 195 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 211.442 AgR/SP, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJ em 4.10.2002); "Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I, da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido" (RE 238.171 AgR/SP, 1ª Turma, Min. Ellen Gracie, DJ em 26.4.2002); "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais. II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 10.8.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 6.10.2000. III. - Agravo não provido" (RE 238.206 AgR/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ em 8.3.2002). 2. No mesmo sentido é a orientação expressa nos julgados desta Corte: RESP 485.870, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; AGA 490.249/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.10.2003. Neste último, anotou-se que "a lei, ao

instituir a contribuição para o FUNRURAL, não condicionou a vinculação da empresa às atividades rurais (...) as empresas urbanas, mesmo não exercentes de qualquer atividade rural, ficaram sujeitas à contribuição para o FUNRURAL e para o INCRA, em face do princípio da solidarização da seguridade social, adotado pela CF/88" Citam-se ainda os seguintes precedentes da 1ª Seção: ERESP 134.051/SP, Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24.03.2004; ERESP 417.063/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2003. b) Está assentada em ambas as Turmas da 1ª Seção a orientação segundo a qual a contribuição de que tratam os arts. 3º do Decreto-Lei 1.146/70 e 15, II, da LC 11/71 foi extinta pelo art. 3º da Lei 7.787/89 (AGA 556.978/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 24.05.2004; EARESP 518.135/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.02.2004; RESP 507.784/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003). c) Consectariamente, infere-se da legislação retrotranscrita ser correto o entendimento de que a supressão do adicional de 0,2% foi levado a efeito pela Lei 7.787/89. Isto porque "o art. 3º da Lei 7.787/89, (...) extinguiu a contribuição instituída para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural, e não apenas a parte destinada ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Funrural." (RESP 173.380/DF, 2ª Turma, Min. Ari Pargendler, DJ em 03.05.1999). d) Impõe-se, assim, por derradeiro, concluir pela inexigibilidade das contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA a partir da edição da Lei 7.787/89. 3. A compensação de valores recolhidos a maior a título de contribuição para o INCRA com parcelas de Contribuição Social restou pacificada na Corte, consoante se extrai do RESP 678.409/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 02.05.2005: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. DATA DE EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ, NA APRECIÇÃO DO ERESP 435.835/SC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. LEI 8.383/91, ART. 66. APLICAÇÃO DOS LIMITES PERCENTUAIS DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. 1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF. 2. A análise da legislação específica leva à conclusão de que a supressão do adicional de 0,2% para o INCRA deu-se com a edição da Lei 7.787/89. 3. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador - sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo a quo do prazo ao universal princípio da actio nata (voto-vista proferido nos autos do ERESP 423.994/SC, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003). 4. No que diz respeito às contribuições recolhidas ao INSS, segue vigente a sistemática de compensação prevista no art. 66 da Lei 8.383/91, aplicável a tributos pagos tanto à Receita Federal quanto ao INSS (caput), acrescida apenas da fixação de limites percentuais para a compensação, em cada competência, pelo art. 89 da Lei 8.212/91, alterado pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995. 5. Deve ser autorizada, portanto, a compensação dos valores pagos a título de contribuição para o INCRA, cuja inexigibilidade foi reconhecida por decisão judicial transitada em julgado, com parcelas referentes à contribuição social incidente sobre a folha de salários. 6. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 7. Recurso especial do INCRA parcialmente provido e recurso especial da autora provido." 4. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, RESP nº 767059, Registro nº 200501156878, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.05.2006, p. 261, unânime)

TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). EMPRESA URBANA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE. I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154, I). III - No caso, sendo constitucional e legal a contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%), improcedem os pedidos contidos na ação declaratória de inexistência de relação jurídica, especialmente a restituição dos valores recolhidos e pagos a esse título (INCRA). IV - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 20, § 4º). V - Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1073215, Registro nº 2004.61.00.009466-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 10.03.2006, p. 403, unânime)

SELIC

A aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, incidente sobre os créditos previdenciários é legítima e não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, posto que tem como finalidade, única, de atualizar o valor da moeda corroído pela inflação e não de penalizar ou majorar tributo.

Ademais, não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo sentido, já se manifestou este E. Tribunal, no seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. MULTA MORARORIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

III - Desde 01/01/1996, com o advento da Lei nº 9.250/95, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TFR3, AC 2007.03.99.036425-6/SP, 2ª Turma, Rel Des.Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 07/10/2008, DJF 23/10/2008)

Com efeito, a multa moratória em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação tributária a ela imputada.

Assim, não há que se falar em caráter confiscatório do percentual de multa moratória incidente sobre o crédito tributário, por não ter natureza de tributo, mas mera penalidade regularmente fixada em lei.

No mesmo sentido, inexistente hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não -confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Acerca do tema, veja-se o que dispõem os seguintes arestos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.
6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.
7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.
8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.
9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.
10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.
(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL PARA A INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. TAXA SELIC. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DA FAZENDA. APLICAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Caracteriza acréscimo patrimonial, passível de incidência do imposto de renda, o ganho de capital referente à diferença entre o valor atualizado da aquisição de imóvel de pessoa física e a sua incorporação para a integralização de capital de pessoa jurídica. Precedente: REsp nº 260.499/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 13/12/2004.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, a partir da publicação da Lei 9.065/95. Precedentes: REsp nº 554.248/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO,

DJ de 24/11/2003 e REsp nº 522.184/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/09/2003.

III - A multa moratória não está adstrita à regra de não confisco, que deve ser seguida apenas para fins de fixação de exação. Pelo contrário, deve, em regra, ser aplicada sem indulgência, evitando-se futuras transgressões às normas que disciplinam o sistema de arrecadação tributária, não merecendo respaldo a pretensão do recorrente de ver reduzida tal penalidade. Precedente: AgRg no AG nº 436.173/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05/08/2002.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ, Resp. nº 660692, 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 13-03-2006, pág. 198)

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas de seus patronos.

Ante o exposto, voto por, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, caput, § 1º-A, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.000226-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE

AGRAVADO : ROSANE EDWIGES DE OLIVEIRA CARNEIRO

ADVOGADO : FULVIA REGINA DALINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.030056-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 31/33, que nos autos da ação de indenização por danos morais e material proposta por Rosane Edwiges de Oliveira Carneiro, rejeitou a impugnação ao valor atribuído à causa.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF, em síntese, que o valor de R\$ 303.000,00 (trezentos e três mil reais) atribuído à causa pela autora não deve ser mantido, uma, porque a autora em nenhum momento demonstrou as humilhações que passou por conta dos saques indevidos na sua conta e, duas, porque se trata de beneficiária da justiça gratuita, o que importará em graves prejuízos à instituição financeira, por exemplo, no caso da necessidade de interpor recurso de apelação em se tratando de ação procedente, por conta do valor a ser recolhido a título de preparo.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ausente o pedido de efeito suspensivo.

Sem resposta (fl. 44).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A ação foi proposta por Rosane Edwiges de Oliveira Carneiro com vistas a obter indenização por danos morais e material contra a Caixa Econômica Federal - CEF, restando apontado como valor da causa R\$ 303.000,00 (trezentos e três mil reais).

Nas causas que versam sobre indenização por danos morais e material, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que o valor da causa deve corresponder à soma de todos os pedidos (artigo 259, II, do Código de Processo Civil).

Confirmam-se, a título exemplos, os seguintes julgados:

"Processual Civil. Recurso Especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Impugnação ao valor da causa. Pedido. Valor da Causa. Equivalência. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. - Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. - Nas ações de indenização por danos materiais e morais, o valor da causa deve corresponder à soma de todos os valores pretendidos, nos termos do art. 259, II, do CPC. - É inadmissível o reexame de fatos e provas em recurso especial. Recurso especial não provido."

(STJ - REsp 809674 - Relatora Ministra Nancy Andriighi - 3ª Turma - j. 03/09/09 - v.u. - DJe 21/09/09)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II DO CPC. INCIDÊNCIA. I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC. II. Precedentes do STJ. III. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgReg no REsp 1067374 - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 21/05/09 - v.u. - DJe 15/06/09)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 692580 - Relator Ministro João Otávio de Noronha - 4ª Turma - j. 25/03/08 - v.u. - DJe 14/04/08, pág. 141)

No caso dos autos, a autora requereu a título de indenização por dano material a importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e, a título de danos morais, que fosse arbitrado 100 (cem) vezes o valor do dano material, ou seja, R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), o fez com que à causa fosse atribuído o valor de R\$ 303.000,00 (trezentos e três mil reais), o qual está em consonância com o artigo 259, II, do Código de Processo Civil e com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Assim também já decidiu esta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DOS DANOS MORAIS. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. IMPUGNAÇÃO. 1. O valor da causa deve corresponder ao do conteúdo econômico do pedido. O juiz ao fixá-lo deve levar em consideração o conteúdo econômico do que está sendo postulado, e não do que é efetivamente devido. Com frequência, o réu impugna o valor da causa aduzindo que as pretensões do autor são descabidas, e que ele não faz jus a tal ou qual parcela do pedido, razão pela qual deve ser reduzido. 2. Todavia, o juiz

não pode, ao apreciar a impugnação, decidir qual parcela do pedido é devida, sob pena de estar antecipando o julgamento. O que lhe cabe avaliar é se há correspondência entre o valor dado e o conteúdo econômico do pedido, sem qualquer juízo de valor sobre a pretensão inicial. 4. Nas ações de indenização por danos morais e materiais, o valor da causa deve refletir o conteúdo patrimonial almejado, servindo de parâmetro o montante estimado pelo autor na petição inicial. 5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.014689-1 - Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini - 1ª Turma - j. 16/09/08 - v.u. - DJF3 10/11/08)

A questão referente à justiça gratuita suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF merece especial atenção do Poder Judiciário, entretanto, neste caso específico, o valor da causa foi fixado com estrita observância da orientação jurisprudencial de Tribunal Superior, o que não comporta discussões.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.007564-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : COMIN AUTOMACAO INDL/ LTDA

ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR

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

No. ORIG. : 2003.61.00.014007-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 28, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Comin Automação Industrial Ltda, recebeu o recurso de apelação interposto contra a sentença que concedeu a segurança ao impetrante somente no efeito devolutivo.

Consultando o Sistema de Informações Processuais - SIAPRO desta Egrégia Corte, verifica-se que a apelação em mandado de segurança nº 2003.61.00.014007-9 já foi julgada, inclusive, com a remessa dos autos para o Superior Tribunal de Justiça para apreciação de Recurso Especial (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça para que seja pensado aos autos nº 2003.61.00.014007-9 .

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.008721-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR

ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.61.14.000478-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Metodista de Ensino Superior contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, reproduzida à fl. 112, que nos autos da execução fiscal proposta originariamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinou o prosseguimento dos leilões designados.

Os embargos à execução fiscal opostos pelo Instituto Metodista de Ensino Superior foram julgados improcedentes (fls. 69/76). Interposto o recurso de apelação, a Magistrada singular o recebeu no efeito meramente devolutivo, o que acarretou o prosseguimento da execução.

Entretanto, em consulta realizada no sistema de informações processuais desta Egrégia Corte, verificou-se que a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, por votação unânime, deu provimento à apelação interposta (2001.61.14.001952-7), para julgar procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Metodista de Ensino Superior, acórdão este que transitou em julgado (extrato anexo). Diante disso, constata-se que o presente agravo perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.008887-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: EDMUNDO ROCHA GORINI
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA
: MAURO SPONCHIADO
: CARLOS ROBERTO LIBONI
: PAULO SATURNINO LORENZATO
: EDSON SAVERIO BENELLI
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.02.004441-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

1 - Fls. 61/62.

Reconsidero a decisão de fl. 58 e determino o prosseguimento do recurso.

2 - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, reproduzida às fls. 13/15, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por SMAR Equipamentos Industriais Ltda e outros, determinou a exclusão dos sócios Mauro Sponchiado, Carlos Roberto Liboni, Paulo Saturnino Lorenzato, Edson Saverio Nenelli, Gilmar Matos Caldeira e Edmundo Rocha Gorini do pólo passivo.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que a empresa executada é devedora de aproximadamente R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais em contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados, o que caracteriza, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária.

Aduz que o artigo 13, da Lei nº 8.620/93, determinou a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos das empresas, o que impede a exclusão prematura deles da execução fiscal.

Sustenta que a Certidão de Dívida Ativa - CDA goza de presunção de legitimidade, o que significa que os co-executados devem fazer prova de que não tiveram responsabilidade na origem dos débitos da pessoa jurídica.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a manutenção dos nomes dos sócios Mauro Sponchiado, Carlos Roberto Liboni, Paulo Saturnino Lorenzato, Edson Saverio Nenelli, Gilmar Matos Caldeira e Edmundo Rocha Gorini no pólo passivo da execução fiscal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fl. 48).

Sem resposta (fl. 52).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Os nomes dos co-executados Mauro Sponchiado, Carlos Roberto Liboni, Paulo Saturnino Lorenzato, Edson Saverio Nenelli, Gilmar Matos Caldeira e Edmundo Rocha Gorini constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs (fls. 20/29) - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a eles a obrigação de apresentarem "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória.

Nesse sentido é o entendimento mais recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos -, ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. (grifo meu).

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento.

Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos."

(STJ - EREsp 702232/RS - Relator Ministro Castro Meira - 1ª Seção - j. 14/09/2005 - v.u. - DJ 26/09/2005, pág. 169).

Os nomes dos co-executados constam das Certidões de Dívida Ativa - CDA, sendo certo que não há nos autos nenhuma prova no sentido de demonstrar que os co-responsáveis Mauro Sponchiado, Carlos Roberto Liboni, Paulo Saturnino Lorenzato, Edson Saverio Nenelli, Gilmar Matos Caldeira e Edmundo Rocha Gorini não eram responsáveis pela administração da sociedade, ou ainda, de que não eram sequer sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que os credencia a figurarem no pólo passivo do processo.

Por conta disso, entendo que os co-executados Mauro Sponchiado, Carlos Roberto Liboni, Paulo Saturnino Lorenzato, Edson Saverio Nenelli, Gilmar Matos Caldeira e Edmundo Rocha Gorini devem permanecer no pólo passivo da execução fiscal, restando claro que nada impede que sejam excluídos no futuro.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de que os co-executados Mauro Sponchiado, Carlos Roberto Liboni, Paulo Saturnino Lorenzato, Edson Saverio Nenelli, Gilmar Matos Caldeira e Edmundo Rocha Gorini permaneçam no pólo passivo da execução fiscal.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.010759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.021330-3 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A petição da massa falida da agravante não constitui recurso em face da decisão monocrática do relator e sequer guarda pertinência com o presente agravo de instrumento, devendo, se for o caso, ser apresentada ao juízo de origem, nos autos, na forma e no tempo adequados.

Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.024622-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LASERPLAN EDITORACAO ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CARLA INCORONATA DE CORSO DEFFUNE e outro
: EVANDRO DEFUNE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.26.003595-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 30, que determinou ao agravante a realização de depósito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, do valor referente aos 20% (vinte por cento) do faturamento mensal da empresa, desde a data da penhora até o presente mês, sob pena de cominação de prisão do depositário.

A empresa recorrente alega, em suas razões, a ocorrência de penhora sobre bens móveis livres e desembaraçados de qualquer ônus e sobre o seu faturamento mensal na razão de 20% (vinte por cento).

Argumenta que: "nos meses de maio, junho e julho/2001, embora tenha faturado, as despesas mantidas no mesmo período, ou seja, maio, junho e julho/2001, foram maiores que as receitas, conforme se verifica pela análise dos balancetes patrimoniais juntados ao presente recurso."

Nessa trilha, assinala que a cominação de depósito acarretaria, além do descumprimento de outras obrigações mensais como o pagamento de salários e impostos, a sua quebra.

Argumenta que a penhora a incidir sobre dinheiro pressupõe a disponibilidade deste, o que não se constata simplesmente a partir da entrada do numerário no caixa.

Assim, enfatiza que não tinha disponibilidade de dinheiro em caixa e estava fechando o mês com prejuízo, conforme balancetes patrimoniais, o que impossibilitou de forma involuntária o cumprimento do depósito judicial de 20% (vinte por cento) sobre o faturamento mensal.

Ressalta o oferecimento à constrição de bens de fácil arrematação livres e desembaraçados de qualquer ônus.

Por fim, destaca que da análise do auto de penhora de fl. 18, verifica-se que esta constrição foi ultimada sem a presença do agente de rendas, o que resulta em nulidade do ato com fulcro no artigo 245, da Lei Adjetiva.

Pugna pelo recebimento do recurso no duplo efeito.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito devolutivo (fls. 32/33).

O INSS apresentou contraminuta às fls. 38/40.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, cumpre salientar que a penhora sobre o faturamento de empresas é medida de excepcionalidade, justificada a sua adoção, apenas, ante a inexistência de outros bens passíveis de constrição. Também é imperioso que as formalidades previstas no Código de Processo Civil sejam observadas, tais como a nomeação de um administrador, a forma de administração e a apresentação do plano de pagamento. Vejo do exame do auto de penhora, por cópia reproduzida à fl. 17, que foram constritos bens da agravante no valor total de R\$ 9.800,00 (nove mil e oitocentos reais), a toda evidência valor ínfimo ante o débito exequendo que, em 1998, importava em R\$ 185.473,91 (cento e oitenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e três reais e noventa e um centavos). A decisão de fl. 15, que determinou a penhora sobre 20% (vinte por cento) do faturamento mensal da agravante, foi proferida em 19.12.2000, procedendo-se a constrição em 14.05.2001 (fl. 18). Não tendo havido, a tempo, a interposição de qualquer recurso para atacá-la, ocorreu a preclusão. Dispõe o artigo 473 do Código de Processo Civil:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

Sobre o tema escreveu MOACYR AMARAL SANTOS:

' Preclusão consiste na perda de uma faculdade ou direito processual, que, por se haver esgotado ou não ter sido exercício em tempo e momento oportunos, fica praticamente extinto. Essa conceituação se aproxima da de *Chiovenda* que, a nosso ver, foi quem mais claramente focalizou o instituto, o qual, diga-se de passagem e sinceramente, não se acha ainda precisamente definido. Para o insigne mestre italiano, preclusão consiste "na perda de uma faculdade processual por se haverem tocado os extremos fixados pela lei para o exercício dessa faculdade no processo ou numa fase do processo". Não muito diversa a definição de *Couture*, segundo quem consiste na "ação e efeito de extinguir-se o direito de realizar um ato processual, já seja por proibição da lei, por haver-se deixado passar a oportunidade de verificá-lo, ou por haver-se realizado outro com aquele incompatível".'

(in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º Volume, 21ª Edição atualizada por Aricê Moacyr Amaral Santos, Editora Saraiva, página 60)

Em outro giro, descabe neste recurso examinar-se a questão de penhora sobre o faturamento ante a incidência daquele instituto processual.

A decisão agravada diz respeito, apenas, ao cumprimento da ordem judicial já emanada anteriormente. Não inova, porém.

Vejo, das próprias afirmações do agravante (fl. 19), que o MM. Juiz da execução determinou-lhe a apresentação das guias mensais de recolhimento da penhora de 20% (vinte por cento) do faturamento mensal, ocasião em que, mediante petição protocolada em 07.10.2003, pleiteou a substituição de tal constrição pela de bens discriminados à fl. 22.

Em sua minuta a agravante alega o desentendimento ao princípio do devido processo legal porque não houve manifestação expressa do Juízo no que respeita ao pedido de substituição retro aludido e, também, porque a decisão agravada ressentia-se de fundamentação, exigível em razão de disposição constitucional.

Não vejo como acolher os defeitos indicados pelo agravante na medida em que a decisão agravada apenas cinge-se a dar cumprimento a anterior decisão que determinou a penhora.

Também é de se anotar que o executado que, repise-se, não recorreu da decisão que lhe impôs o gravame que ora quer afastar, apenas 30 (trinta) meses após a determinação judicial procurou o Juízo pleiteando a substituição da penhora, à evidência, ante a pressão para que efetuasse os recolhimentos determinados.

Ante a preclusão vezes a basto aqui referenciada e não havendo como decidir nesta sede a substituição da constrição sem audiência do agravado e com supressão de Instância, há que se manter a decisão combatida.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.047369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : OSWALDO JOSE GALASSI

ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.43617-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Oswaldo José Galassi interpôs o presente agravo de instrumento em 12 de agosto de 2004 contra a decisão de fl. 158 que não deferiu o pedido do autor, para que a CEF fosse intimada a apresentar os documentos originais (extratos) obtidos junto ao Banerj.

Em sua minuta, o agravante alega que para elaboração de seus cálculos a CEF deve apresentar os extratos obtidos junto ao antigo banco depositário.

Em decisão liminar, o agravo foi recebido no efeito meramente devolutivo.

A CEF não apresentou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO

A CEF, como gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos, mesmo em se tratando de período anterior a 1992.

Esse dever se impõe, mesmo em período anterior à centralização de contas, tendo em vista que o artigo 24 do Decreto 99.684/90 estabeleceu que os bancos depositários deveriam informar, de forma detalhada, toda a movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade.

A CEF, como gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos, mesmo em se tratando de período anterior a 1992.

Esse dever se impõe, mesmo em período anterior à centralização de contas, tendo em vista que o artigo 24 do Decreto 99.684/90 estabeleceu que os bancos depositários deveriam informar, de forma detalhada, toda a movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade.

Nesse mesmo sentido os seguintes Julgados:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.

- 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC.*
- 2. Com a Lei 8036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.*
- 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.*
- 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.*

5. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 717469, Relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 23.05.05, página 249)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. ARTIGO 7º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. PREQUESTIONAMENTO.

- 3. Segundo o disposto no inciso I do artigo 7º da Lei nº 8036/90, cabe à Caixa Econômica Federal - CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas", mesmo em se tratando de período anterior a 1992.*

4. É inaceitável a conduta da recorrente, em negar-se a juntar extratos aos autos, com a assertiva de que os exeqüentes poderiam obtê-los com facilidade, dirigindo-se a uma de suas agências ou por meio da "internet".

5. Ademais, a interposição do presente recurso especial demonstra o interesse da CEF em retardar o andamento da execução.

6. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(Recurso Especial nº 725389, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 16.05.2005, página 344)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ENCARGO DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. LEGALIDADE. VALOR DA MULTA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

- A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei 8036/90.

- Recurso não conhecido."

(Recurso Especial nº 661562, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no DJ de 16.05.2005, página 315)

Posto isto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar que a CEF apresente os extratos relativos ao antigo banco depositário (BANERJ).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.055059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : GLADIS CHADE CATTINI MALUF

ADVOGADO : FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : IND/ AMERICANA DE PAPEL S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2004.61.82.005234-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls.44/45, que acolheu a impugnação ao valor da causa apresentada pelo INSS e determinou que este seja fixado no mesmo valor espelhado no título executivo, devidamente atualizado até a propositura da ação.

A agravante alega, em suas razões, tratar-se de impugnação ao valor da causa nos autos dos embargos à execução.

Aduz estar correto o valor atribuído à causa no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), restando incorreto o montante apontado pela recorrida a este título - R\$ 1.117.828,79 (um milhão, cento e dezessete mil, oitocentos e vinte e oito reais e setenta e nove centavos), que corresponde à importância da dívida cobrada.

Sustenta o cabimento do agravo de instrumento para impugnar decisão que fixa o valor da causa.

Salienta que a fixação do valor da causa de acordo o montante contido no título executivo viola o disposto no artigo 258, do Código de Processo Civil, posto que os valores presentes na certidão da dívida ativa não são líquidos, certo e exigíveis.

Ressalta que a certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal carece de liquidação, vez que expressa valores em UFIR. Assim, para que se estabeleça o valor econômico contido na referida certidão, torna-se indispensável a realização de perícia judicial, o que corrobora mais uma vez para a tese da falta de liquidez do título.

Enfatiza a presença de **periculum in mora**, visto que o eventual indeferimento dos embargos à execução resultará na fixação de honorários advocatícios arbitrados em valor sem justificativa para a sua majoração, a ensejar pesado ônus para o recorrente. Por outro lado, se julgados procedentes os embargos não haverá um parâmetro definido a fim de que possam ser calculados os honorários devidos pela recorrida.

Pugna pelo recebimento do recurso no duplo efeito.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito devolutivo (fls. 49/50).

O INSS apresentou contraminuta às fls. 64/67.

É o relatório.

DECIDO

O recurso não merece prosperar.

A orientação perfilhada na decisão agravada está em harmonia com a jurisprudência do STJ, reconhecendo que o valor nos embargos à execução deve ter correlação com o valor da dívida objeto de execução, quando esta é impugnada em sua integralidade.

O valor da causa nos embargos só será diferenciado se estes não abrangerem todo o débito exigido.

Neste mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. QUANTUM IMPUGNADO NOS EMBARGOS. CONTEÚDO ECONÔMICO IDÊNTICO AO DA EXECUÇÃO.

O entendimento do STJ é de que, buscando o embargante questionar a totalidade do crédito que se pretende executar, o valor da causa nos embargos à execução deve guardar paridade com aquele atribuído à execução. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1051745/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJe 30.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA. ART. 259, CPC. IMPUGNAÇÃO TOTAL. VALOR DA DÍVIDA EXEQUENDA. RECURSO DESACOLHIDO.

O valor da causa nos embargos à execução deve ser o valor da dívida exequenda se o embargante ataca a execução pela integralidade dos valores cobrados."

(RESP 119815/RS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado no DJ de 21.09.98)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA. QUANTUM IMPUGNADO NOS EMBARGOS.

Nos embargos à execução, o valor da causa é igual ao quantum impugnado: se toda a execução, o valor da causa é o da execução: se parte da execução, é o da diferença entre o valor cobrado e o reconhecido. Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no RESP 426792/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 23.08.04)

Ademais, cumpre salientar que a agravante não carrou aos autos documentação suficiente para demonstrar a verossimilhança de suas alegações.

O fato de a petição inicial mencionar o débito em UFIR não constitui irregularidade, visto que este índice representa fator para expressão de valores.

Prejudicado o agravo regimental interposto às fls. 56/62.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : INSTITUTO SALESIANO DOM BOSCO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRAGA DE LIMA

: ANDREA APARECIDA DA COSTA PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00162-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos opostos pelo Instituto Salesiano Dom Bosco, face à execução fiscal ajuizada pelo INSS que veicula a cobrança de contribuições previdenciárias no período de 03/1993 a 08/1994.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre os valores correspondentes a bolsa de estudos concedida aos filhos dos funcionários contratados, tendo em vista o seu caráter social.

Com contra-razões os autos vieram a esta Corte.

Passo a decidir.

As prestações de valor econômico feitas pelo empregador ao empregado podem ser de quatro espécies:

1 - Remuneratórios, feitos a qualquer título e sob qualquer forma, desde que decorram da relação de emprego e não se enquadrem em uma das demais espécies, presumindo-se serem destinados a retribuir o trabalho, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

2 - Não remuneratórios *ope legis* - aqueles que, a despeito de realizados em virtude da relação de emprego e eventualmente retribuírem o trabalho, a lei especificamente e por ficção, atendidas certas condições, exclui da remuneração para alguns ou para todos os efeitos, tais como a participação nos lucros, o auxílio-alimentação e o auxílio-transporte.

3 - Indenizatórios - aqueles realizados para repor quantias despendidas pelos empregados em prol do desempenho de suas atribuições (despesas de viagem e diárias, por exemplo) ou para satisfazer antecipadamente despesas do empregador, como também aqueles feitos em compensação de direitos extrapatrimoniais, tais como a indenização por demissão sem justa causa, por falta de aviso prévio ou por férias não-gozadas, além de eventuais danos morais.

4 - Estrita e expressamente desvinculados da relação laboral, decorrentes de outras relações casualmente mantidas entre a pessoa do empregador e a do empregado, sem qualquer vantagem para o empregado (compra-e-venda de bens pelo

valor de mercado, por exemplo), como também liberalidades eventuais claramente alheias ao contrato de trabalho e totalmente independentes do trabalho, tais como brindes de pequeno valor ou presentes em homenagem à aposentadoria. Por expressamente desvinculados do contrato de trabalho devem entender-se não os que empregador e empregado queiram excluir, mas aqueles que por natureza e evidentemente não pudessem ser exigidos ou esperados pelo operário como contraprestação, porquanto não seriam pagos pelo fato de trabalhar ou estar à disposição para o trabalho, nem decorram direta ou indiretamente de resultados do trabalho do empregado, isolada ou conjuntamente. Sendo a regra geral que os pagamentos feitos pelo empregador tenham em vista a prestação laboral, e ademais porquanto ele e o empregado não têm disposição quanto aos efeitos tributários da relação empregatícia, presumem-se remuneratórios, para incidência da contribuição social, todos os valores recebidos pelo empregado, devendo o empregador fazer prova em contrário.

A redação da Lei nº 8.212/91, no que toca ao tema em debate, é a seguinte:

"Art.22....."

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28".

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela 'in natura' recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

e) as importâncias: (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

5. recebidas a título de incentivo à demissão; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- § 10. Considera-se salário-de-contribuição, para o segurado empregado e trabalhador avulso, na condição prevista no § 5º do art. 12, a remuneração efetivamente auferida na entidade sindical ou empresa de origem. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

À luz dessa norma legal, da CR/88, da Consolidação das Leis do Trabalho e outras Leis que regem a matéria, analiso o pleito da demandante.

Por oportuno, destaco que são distintos os conceitos de salário-de-contribuição e salário. O primeiro, para o empregado e o trabalhador avulso, que consoante prevê a legislação retro destacada, engloba o salário ou remuneração em um espectro mais amplo, pois considera que ele é devido pelo tempo que o trabalhador fica à disposição do empregador, mesmo que eventualmente não haja qualquer resultado dele conseqüente e não apenas pelo serviço prestado. Ademais, considera, além dos rendimentos pagos ao trabalhador, os devidos ou creditados a qualquer título. Isso acarreta que a obrigação tributária não depende do efetivo pagamento da remuneração ou do salário, mas flui apenas com a simples prestação dos serviços.

Essa classificação é diferente do conceito de salário, que é o montante pago em dinheiro, de forma direta e com habitualidade pelo empregador ao trabalhador como conseqüência de um contrato de trabalho, seja pelo serviço efetivamente prestado por ele, seja pela sua disponibilidade. Esse montante pode ser composto de uma parcela fixa de outras parcelas de caráter remuneratório, que são devidas tão -somente em determinadas situações previstas na legislação, tais como os adicionais, abonos e gratificações.

Não importa que a habitualidade seja semanal, mensal ou anual, mas que exista. Se foi firmado um pacto adjeto ao contrato de trabalho, prevendo o pagamento, a habitualidade está presente.

A CR/88, em seu artigo 201, § 11, determina:

"§ 11º. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Outro comando constitucional, no artigo 195, I "a", prevê que a Seguridade Social será financiada, também, pelas contribuições sociais da empresa, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Por sua vez, o artigo 22, I, da Lei nº 8212/91, prevê que a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, é de:

"Vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste de salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

A concessão de bolsas de estudos aos filhos dos funcionários é uma retribuição pelo trabalho, um acréscimo no salário do empregado, tido como indireto, classificado como utilidade. Tais bolsas não se refletem em um melhor treinamento ou aperfeiçoamento dos empregados, não podendo ser equiparados às bolsas concedidas aos próprios trabalhadores. Assim, configurado o pagamento do benefício habitual sob a forma de utilidade, devida a contribuição à Seguridade Social sobre as bolsas de estudos concedidas aos filhos dos empregados da executada.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA AFASTAR A EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES RELATIVOS ÀS BOLSAS DE ESTUDO CONCEDIDAS PELA EMPRESA IMPETRANTE AOS FILHOS DE SEUS FUNCIONÁRIOS - NÃO APLICABILIDADE AO CASO DAS EXCLUDENTES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO PREVISTAS NO PARÁGRAFO 9º DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 8.212/91 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. As questões acerca da legitimidade dos sócios da impetrante, bem como da decadência do crédito tributário, não foram abordadas na decisão agravada, pelo que o presente instrumento não deve ser conhecido nessa parte.
 2. A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, 'a').
 3. A previsão legal - art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91 - é de que a contribuição social a cargo da empresa incide 'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título', aqui abrangidas outras remunerações que não salário.
 4. A concessão de bolsas de estudo s aos funcionários, professores e dependentes deste por parte da agravada é, de fato, um meio de retribuição financeira aos seus empregados, uma vez que o recebimento do auxílio faz com que o funcionário evite um gasto a mais em seu orçamento.
 5. Havendo concessão, pelo empregador, de utilidades ao seu empregado e desde que isso ocorra com habitualidade, sobre o valor em pecúnia do objeto dessa concessão deve incidir contribuição patronal, já que aquelas utilidades (no caso, 'bolsas de estudo' concedidas não apenas a funcionários e professores, mas também a dependentes deles) e seus respectivos valores representam auxílio-financeiro decorrente de relação de emprego.
 6. Deve incidir o pagamento de contribuição sobre valores de 'bolsas de estudo' - inequívoca ajuda financeira decorrente de relação empregatícia - ainda mais quando decorre de acordo coletivo de trabalho.
 7. Os documentos juntados no instrumento, extraídos do Mandado de Segurança originário, mostram que o Instituto Nacional do Seguro Social cobra contribuição patronal sobre valores de 'bolsas de estudo' concedidas aos filhos dos empregados da agravada e segurados da Previdência (fls. 186 e seguintes).
 8. Não se trata de "plano educacional" que visa à educação básica nem tampouco de curso de capacitação e qualificação profissional do próprio empregado, cogitados no art. 28, § 9º, do PCPS como capítulos que não integram o salário-de-contribuição.
 9. Não se trata de auxílio escolar ao próprio empregado e sim da concessão de serviços de escolaridade aos FILHOS dos empregados, ônus assumido em acordo coletivo de trabalho; por isso que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mencionada pela agravante não a favorece.
 10. O 'auxílio-educação' pago pela empresa que não pode ser tributado pela contribuição patronal é somente aquele pago pelo empregador diretamente a quem presta o ensino ao empregado, ou sob a forma de reembolso, e somente quando reverte no aperfeiçoamento do trabalhador (RESP nº 676.627/PR, 1ª Turma; RESP nº 695.514/PR, 1ª Turma; RESP nº 624.178/PR, etc.). O que o Superior Tribunal de Justiça prestigia para fins de tributação é o investimento feito pela empresa na qualificação dos seus empregados, e não, ao contrário do que supõe a peticionária, a formação educacional dos dependentes dos empregados.
 11. Agravo de instrumento provido na parte conhecida. Agravo regimental prejudicado". (TRF3 - AG 2005.03.00.089169-8/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU DATA:12.09.2006, p. 190).
- "EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - BOLSA DE ESTUDOS PAGA A FILHOS DE EMPREGADOS DA EMBARGANTE - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**
1. O pagamento de bolsa de estudos, ao permitir que o empregado não tenha despesas com a educação dos filhos, representa um ganho para o empregado.
 2. Considerando o caráter remuneratório dos valores pagos a título de bolsa de estudo a filhos de empregados, sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.
 3. Recurso improvido. Sentença mantida". (TRF3ª Região, 5ª Turma, Ac nº 843888/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.11.2004, DJU 02.02.2005, p.33)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de agosto de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : INSTITUTO SALESIANO DOM BOSCO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRAGA DE LIMA
: ANDREA APARECIDA DA COSTA PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00162-2 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 203/207: Defiro. Proceda a Subsecretaria ao desentranhamento da petição e procuração de fls. 180/181, juntandos, em seguida, aos autos de execução em apenso nº 98.00.00162-2.
2. Tendo em vista a duplicidade, proceda a Subsecretaria ao desentranhamento da decisão de fls. 183/191.
3. Fls. 133: Anote-se, inclusive com a alteração na contracapa dos autos. Republicue-se a decisão de fls. 192/199, considerando que o protocolo do substabelecimento sem reservas é anterior à publicação da referida decisão. Dê-se ciência à União.

P.I.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.029373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
APELADO : PAULO DE OLIVEIRA VASCONCELOS
ADVOGADO : GISELE DOS SANTOS CURY e outro
INTERESSADO : MATERNIDADE CID PEREZ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.05441-0 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: PAULO DE OLIVEIRA VASCONCELOS opôs embargos de terceiros, face à execução fiscal, requerida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF que move contra MATERNIDADE CID PEREZ, objetivando a liberação do automóvel FIAT Tipo 1.6 penhorado pela autarquia como garantia do débito previdenciário em execução.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, **julgou-os procedentes**, nos termos do art. 269, I, do CPC para excluir o embargante do pólo passivo da presente execução e cancelar a constrição existente sobre o automóvel Fiat Tipo 1.6, placa BTJ 7927. Condenou a empresa executada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00, nos termos do art. 20, *caput* § 4º, do CPC (fls. 94/98).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, requer, sustentando, em síntese, que a denunciação da lide é obrigatória, uma vez que a empresa Maternidade Cid Perez Ltda está obrigada, por contrato, a indenizar o prejuízo em ação regressiva (artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil) e por ter sido a executada quem indicou bem de propriedade do embargante à penhora. Afirma que de acordo com o art. 4º, VI da Lei 6.830/80 os devedores solidários são responsáveis pelo débito (fls. 101/106).

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do CPC.

Com efeito, a r. sentença não merece reforma.

A denunciação da lide, com fundamento no inciso III do artigo 70, do CPC, pressupõe existência de relação jurídica entre denunciante e denunciada, fato que inexistente no presente pleito. Não havendo preceito normativo ou instrumento contratual que estabeleça vínculo obrigacional entre o denunciante e o denunciado, não se admite a denunciação da lide com fundamento no art. 70, III, do CPC

No que tange à responsabilidade tributária do embargante, primeiramente, verifico inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, ao caso, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa. Assim devem ser aplicadas as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 que reproduzem regra semelhante àquela do artigo 135, III do CTN, possibilitando a responsabilização dos sócios quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não, in verbis:

"Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código Civil e legislação civil em vigor*, ed. Saraiva, 22ª edição, pág. 48, nota 3 ao art. 50, que transcreve o Enunciado 51 do CEJ, cujo teor é o seguinte:

"A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - 'disregard doctrine' - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema".

Assim, não se pode enquadrar os sócios da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a ausência de comprovação de que o crédito executado é resultante de atos praticados por eles com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-la no pólo passivo da execução.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou s no seguinte sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido".

(STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

E não é outro o entendimento desta Egrégia Corte. A propósito:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar

que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-03-2008, pág. 379)

Ademais, verifica-se que a responsabilidade tributária da executada diz respeito à débitos relativos a FGTS referente ao período de janeiro de 1967 e maio de 1970, época em que o embargante não figurava como sócio da empresa executada, razão pela qual deve ser excluído da execução.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 05 de agosto de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LUIZ CARLOS GIUBILATO e outro

: ROSARIO GIUBILATO

ADVOGADO : MARCELO RUPOLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : IND/ DE CALCADOS GIMY S LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00007-0 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal, sob o fundamento de que a impenhorabilidade do bem de família por força da Lei n.º 8.009/90 não alcança o imóvel que tenha sido alugado a terceiros e, portanto, não sirva de moradia à família do executado.

Sustentam os apelantes (fls. 61/66) cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, excesso de penhora, e no mérito que o bem penhorado é bem de família nos termos da Lei 8009/90. Alega que mesmo estando alugado o imóvel é o único bem que possuem e, ainda, que com o valor recebido serve para quitar aluguel de outro imóvel na cidade onde está trabalhando no momento.

Com contrarrazões (fls. 68/75) vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido inverso ao da sentença:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO PARA TERCEIROS. RENDA UTILIZADA PARA SUBSISTÊNCIA FAMILIAR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não obstante a Lei 8.009/90 mencionar "um único imóvel (...) para moradia permanente", a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a impenhorabilidade prevista na referida lei estende-se ao único imóvel do devedor, ainda

que se encontre locado a terceiros, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar.

II - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag 770783 / GO, Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. IMPENHORABILIDADE.

1. Não obstante a Lei 8.009/90 mencionar "um único imóvel (...) para moradia permanente", a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a impenhorabilidade prevista na referida lei estende-se ao único imóvel do devedor, ainda que se encontre locado a terceiros, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar. Nesse sentido: AgRg no Ag 679.695/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 28.11.2005; REsp 670.265/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 14.11.2005; REsp 735.780/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.8.2005; REsp 698.332/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.8.2005; AgRg no Ag 576.449/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 9.2.2005.

2. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 698750 / SP, Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 10/05/2007)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. LOCAÇÃO. IMPENHORABILIDADE.

1. "Predomina nesta egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90). Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas".

2. "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 735.780/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 22/08/2005 p. 250)

PROCESSO CIVIL - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90 - IMPENHORABILIDADE.

1. A Lei 8.009/90 tornou impenhorável o bem de família, o que não impede o seu aluguel para auxiliar na manutenção da família.

2. Precedentes desta Corte prevalecem sobre a corrente mais ortodoxa.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 670.265/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 258)

Embora meu entendimento pessoal seja no sentido da sentença, primando pela celeridade processual e para evitar recursos desnecessários, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, julgando PROCEDENTES os embargos à execução para anular a penhora do imóvel com matrícula n. 3663 do CRI da Cidade e Comarca de Espírito Santo do Pinhal.

Como não era possível ao exequente conhecer a impenhorabilidade do imóvel, o princípio da causalidade determina que os ônus da sucumbência sejam suportados pelo embargante, que pagará ao INSS honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.011922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANA APARECIDA GOMES FERREIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DESPACHO

1 - Tendo em vista o requerido às fls. 376/379, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma à exclusão do nome do advogado PAULO SÉRGIO DE ALMEIDA do rosto dos autos.

2 - Considerando que não foi possível intimar pessoalmente a autora, no endereço constante nos autos, conforme certidão de fls. 388, determino a intimação da apelante ANA APARECIDA GOMES FERREIRA por Edital, para que regularize sua representação processual sob pena de extinção do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.026729-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : TRANSIT DO BRASIL

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAPUTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança interposta por Transit do Brasil contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 99/104, que nos autos da mandamental impetrada pela recorrente, julgou improcedente o pedido para denegar a segurança pleiteada com vistas a obter a declaração de inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei nº 9.876/99.

Em suas razões de apelação (fls. 114/124), a apelante alega, em síntese, que o contrato de prestação de serviços é realizado entre a tomadora de serviços e a sociedade cooperativa, não havendo nenhum vínculo entre a tomadora e os cooperados, e mais, que a incidência dos 15% (quinze por cento) criada pela Lei nº 9.876/99 não poderia ter sido instituída da forma que foi por conta do artigo 195, I, da Constituição Federal.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja declarada a não incidência da cobrança de 15% (quinze por cento) sobre pagamentos realizados às cooperativas.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 128/142), bem como com Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (fls. 146/148), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência desta Egrégia Corte, em especial a da Colenda 2ª Turma, se firmou no sentido de que é exigível das empresas a contribuição de 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho (artigo 22, IV, da Lei nº 9.876/99), o que implica na manutenção da r. sentença proferida na mandamental.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. MÉDICOS. ART. 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO PELA LEI Nº 9.876/99. 1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando insculpido no § 4º do art. 195 da CR/88. A hipótese em tela subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. A contribuição de que trata o inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a"). 3. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - Apelação nº 2003.61.02.001604-0 - Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken - 2ª Turma - j. 31/03/09 - v.u. - DJF3 18/08/09, pág. 46)

"TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL À RAZÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS A EMPRESAS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. ART. 22, IV, LEI Nº 8.212/91, ALTERADO PELA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. EXIGIBILIDADE. 1. O art. 195 da Constituição Federal, em sua nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo que o valor incidisse, também, sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que

lhe prestasse serviço mesmo sem vínculo empregatício. 2. Não é inconstitucional a exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o artigo 195."

(TRF 3ª Região - Apelação nº 2007.61.05.015746-9 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 31/03/09 - v.u. - DJF3 16/04/09, pág. 376)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.002231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ATALIBA MONTEIRO DE MORAES e outro

: DULCINEA DOS SANTOS DE MORAES

ADVOGADO : GREICE MONTEIRO DE MORAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ataliba Monteiro de Moraes** e **Dulcinéia Santos de Moraes**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de repetição de indébito aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e da **Empresa de Gestora de Ativos - EMGEA**.

Irresignados, os apelantes sustentam que:

a) ao desistirem da demanda que aforaram contra a Caixa Econômica Federal - CEF e a Empresa de Gestora de Ativos - EMGEA, renunciando ao direito em que se funda o pedido, acreditavam que arcariam com os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, conforme fixado na sentença proferida na referida demanda;

b) *"nem mesmo em sua petição de concordância com o pedido de desistência acima referido (fls. 32), as recorridas informaram que o valor dos honorários advocatícios não seria aquele fixado pelo N. Juízo da causa, como havia constatado da petição de fls. 27, que via de regra é fixado em 10% do valor da causa, mas sim com base no valor da quitação do saldo devedor do contrato de financiamento, dito valor recuperado, como efetivamente cobrado"*. (F. 116).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Na inicial, aduzem os autores que aforaram demanda judicial em face das rés, sendo que o referido feito foi extinto com resolução do mérito, devido ao fato de renunciarem ao direito sobre o qual se fundava a ação, em virtude de acordo a ser efetuado na via administrativa, visando à liquidação da dívida. Alegam, ainda, que a verba honorária fixada na sentença foi de 10% (dez por cento) do valor da causa, ou seja, R\$500,00 (quinhentos reais), porém, o valor exigido pelas rés, na via administrativa, foi de R\$ 2.476,30 (dois mil, quatrocentos e setenta e seis reais e trinta centavos). Requerem a devolução da diferença paga a maior, a título de honorários advocatícios, em dobro, devidamente corrigida.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que, *"Vício de consentimento, na hipótese vertente, não ficou evidenciado. O que os autos deixam transparecer é que os autores espontaneamente concordaram com a liquidação administrativa do valor referente aos honorários advocatícios do mencionado processo, para obter quitação de financiamento habitacional"*. (f. 109).

É exatamente o que se extrai dos autos. Os autores fazem referência à petição de f. 27, de 26 de março de 2004, na qual renunciaram ao direito em que se fundava o pedido, respondendo pelas custas do processo e honorários advocatícios que viessem a ser arbitrados pelo Juízo. Porém, em manifestação de vontade posterior, petição de f. 30/31, de 31 de

março de 2004, antes de ser proferida a sentença, requereram a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, arcando com as custas judiciais e honorários advocatícios, sendo que referidas verbas seriam pagas diretamente a ré, na via administrativa.

Assim, percebe-se que o recurso interposto é manifestamente improcedente, razão pela qual deve ter seu seguimento negado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.003911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : APARECIDA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 549/551), interpostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão das fls. 535/545, proferida em sede de ação revisional de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A decisão embargada negou seguimento ao recurso da parte autora.

Em suas razões, a embargante sustenta a ocorrência de omissões na decisão, e requer o prequestionamento da fundamentação da decisão embargada.

É o breve relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a proposição dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

(STJ, RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser

rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.16.000428-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PEDRO DOS SANTOS COSTA

ADVOGADO : LUCIMAR PIMENTEL DE CASTRO e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

F. 224-225. Intimem-se as partes.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.81.003032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : HASSAN HUSSEIN ALI

ADVOGADO : ANGELINA RIBEIRO INNOCENTE e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Admito os Embargos Infringentes de fls.266/287, nos termos do artigo 609 do Código de Processo Penal e artigos 265 e 266, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se na forma regimental.

P.Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.016535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : JOSE EMILIO PESCARMONA

ADVOGADO : ARNALDO PESCARMONA e outro

INTERESSADO : SUPER CLAR VEICULOS E PECAS LTDA e outro

NOME ANTERIOR : MECANICA PESCAR LTDA

INTERESSADO : LUIZ PESCARMONA

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por JOSÉ EMÍLIO PESCARMONA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo* **julgou procedentes os embargos**, para determinar a exclusão do sócio do pólo passivo da execução e declarar insubsistente a penhora, condenando a embargada ao pagamento dos honorários arbitrados em 10% do valor do débito em consonância com o art. 20, § 4º do CPC (fls. 86/88) .

Apelantes: UNIÃO FEDERAL pretende a reforma da r. sentença, aduzindo A legitimidade do embargante para figurar no pólo passivo da demanda (fls. 93/101).

Com contrarrazões.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

Primeiramente, verifico inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, ao caso, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa. Assim devem ser aplicadas as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 que reproduzem regra semelhante àquela do artigo 135, III do CTN, possibilitando a responsabilização dos sócios quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não, in verbis:

"Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, que introduziu explicitamente o instituto da desconconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código Civil e legislação civil em vigor*, ed. Saraiva, 22ª edição, pág. 48, nota 3 ao art. 50, que transcreve o Enunciado 51 do CEJ, cujo teor é o seguinte:

"A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica - 'disregard doctrine' - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema".

Assim, não se devem enquadrar os sócios da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, sem a comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por eles com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-los no pólo passivo da execução.

Ademais, o não-recolhimento da contribuição destinada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não constitui infração à lei, conforme pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. A propósito:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da

sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-03-2008, pág. 379)

No caso em tela, muito embora os créditos em execução refiram-se a período em que o Sr. José Emílio Pescarmona figurou como sócio da empresa, o fato é que não restou demonstrado a dissolução irregular, sendo que a referida empresa fora transferida a outras pessoas que modificaram sua razão social e seu endereço de maneira pública e perfeitamente cognoscível, conforme documento juntado às fls. 10/11. Ademais, a própria embargada traz à colação relatório em que consta a nova razão social da empresa que sucedeu a primitiva devedora.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.018652-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE LUIZ RANIERI
ADVOGADO : SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por JOSÉ LUIZ RANIERI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedentes os embargos**, para afastar a cobrança da contribuição para o INCRA e reduzir a multa moratória a 20% do valor do débito, prosseguindo a execução. Custas na forma da lei. Fixou os honorários em 10% do valor dado à execução, a serem pagos na proporção de 10% por conta do INSS e 90% por conta do embargante (fls. 139/151).

Apelantes: JOSÉ LUIZ RANIERI pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, violação ao princípio do devido processo legal por ausência do contraditório, ampla defesa e motivação do ato administrativo, na medida em que o débito ora exigido foi enviado diretamente para inscrição em dívida ativa sem que fossem cumpridas todas as etapas do procedimento administrativo; nulidade da CDA por ausência de liquidez, certeza e exigibilidade. No mérito aduz a natureza confiscatória da multa de mora; insurge-se contra a ilegalidade dos juros de mora cobrados; a contribuição para terceiros, ilegalidade do adicional às alíquotas das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC, SESI e SENAI; a contribuição do salário-educação; a contribuição social incidente sobre a remuneração paga a avulsos, autônomos e administradores (fls. 294/319).

Apelantes: INSS requer a reforma da sentença no tocante ao INCRA visto ser exação plenamente constitucional recepcionada entre as espécies tributárias do art. 5, do CTN e, ainda, que é devida indistintamente por todos os

empregadores rurais e urbanos. Afirma que a multa cobrada encontra amparo legal e insurge-se contra a cobrança da verba honorária (fls. 201/236).

Com contrarrazões.

É o relatório.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

No presente pleito, verifica-se que os documentos apresentados pela embargante não são aptos a comprovar suas alegações no que tange à ausência de notificação e devido processo legal na esfera administrativa.

Note-se que houve confissão de dívida por meio do qual o embargante celebrou parcelamento, o qual não foi cumprido, razão pela qual estar sendo cobrado na via judicial por meio da execução fiscal. Diante disso, não há necessidade de intimação do embargante ou até mesmo instauração de procedimento administrativo, uma vez que a cobrança decorre do próprio descumprimento do parcelamento.

Ademais, a certidão de dívida ativa que embasa o executivo impugnado cita com precisão os dispositivos da legislação que teriam sido violados pela embargante na parte alusiva a "Embasamento Legal", não deixando qualquer mácula sobre a ilicitude cometida pela empresa ou quanto à natureza do tributo devido.

Da mesma forma, foram claramente apontados no "Discriminativo de Crédito Inscrito", os valores calculados, os originários, a competência e multa.

CONTRIBUIÇÃO AO SAT

Dispõe o art. 22, inc. II, da referida Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/97, *verbis*:

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I -

II - para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado leve;
2% (dois por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado médio;
3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado grave.
(...)"

Verifica-se pela leitura do citado dispositivo legal que está definido o fato gerador da obrigação tributária, qual seja, a relação entre a atividade preponderante da empresa e o risco de acidente de trabalho. Os decretos regulamentares que foram editados após a vigência da Lei 8.212/91, conceituaram a atividade preponderante (Decreto 612/91, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97; art. 202, do Decreto 3.048/99) sem incorrer em inconstitucionalidade.

Se o fato gerador da contribuição em comento - o risco de acidente de trabalho decorrente da atividade preponderante da empresa - não constasse da lei, aí sim estaria sendo malferido o princípio da legalidade esculpido no art. 150, I, da Constituição Federal. No caso, a Lei 8.212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional, criando o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

No mais, o decreto regulamentar não visa fazer o papel da lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais tem seguido esta linha de entendimento, inclusive a da C. 2ª Turma desta E. Corte. A exemplo, trago os seguintes arestos à colação:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE DE ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DO SAT. EXAÇÃO LASTREADA NOS PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação constante na Lei 9.528/97 prescreveu as alíquotas decorrentes do grau de risco do ambiente laboral, bem como o sujeito ativo, sujeito passivo e a base de cálculo, em consonância com os princípios da legalidade e da segurança jurídica..II - O Decreto 2173/97 não maculou tais normas principiológicas porque não majorou a contribuição, não inovando o texto legal.

III - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, rel. Des. Federal Aricê Amaral, v.u., "in" DJU 16.06.99).

"TRIBUTÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO.

A Lei 8.212/91, em seu art. 22, inc. 2, deu cumprimento satisfatório ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário."

(AMS nº 95.04.446305-3, TRF 4ª Região, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Gilson Langaro Dipp, v.u., "in" DJU 19.11.97. p. 99241).

Esta C. 2ª Turma, no julgamento do AI nº 1999.03.00.003723-5, em que foi relator o i. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, já se pronunciou acerca da matéria ora discutida. Dessa decisão cabe destacar o seguinte trecho:

"(...)

As locuções 'atividades preponderantes' e 'grau de risco' são, na verdade, termos imprecisos, equívocos, que podem dar margem à diversidade de interpretações. Mas o legislador não está impedido de utilizar-se de termos imprecisos ou vagos, de modo que o uso de tais termos não acarreta em nosso sistema jurídico a ineficácia da lei. Daí a importância do Regulamento; não para substituir o papel reservado à Lei de exaurir os aspectos da hipótese de incidência, mas para eliminar possíveis conflitos decorrentes de interpretações diversas dos termos equívocos e uniformizar a conduta do administrador, evitando, com isso, o que chamo, a babel, isto é, que a partir de plúrimas interpretações do administrador, os administrados, que se encontrem em situações idênticas, venham a ser enquadrados em planos diversos.

Portanto, a lei para ser aplicada não precisa de outra que defina 'grau de risco' e 'atividade preponderante'. O que deve ser examinado é se o regulamento permaneceu dentro dos limites definidos pela Lei e a respeito disto não tenho qualquer dúvida.

O §1º do art. 26 do Decreto 2.173 explicitou como preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos-residentes. Permaneceu dentro dos limites da lei, pois se a exação destina-se a custear as despesas com a aposentadoria especial, é lógico e razoável que a definição de atividade preponderante tome como parâmetro a atividade desenvolvida pela maior parte dos empregados.

(...)"

(TRF-3ª Região, j. 29.07.99, DJU publ. 01/12/99).

Ademais, a contribuição ao SAT, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) nem o da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

O E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região já se posicionou a esse respeito, conforme o v. aresto a seguir transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. AFERIÇÃO DOS GRAUS DE RISCO DAS ATIVIDADES. SISTEMÁTICA LEGAL.

1. A contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), calculada pelo grau de risco (leve, médio e grave) da atividade preponderante da empresa (aquela que tem o maior número de empregados, e não de cada estabelecimento, não maltratam o princípio constitucional da igualdade tributária (art. 150, II, CF), pois a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes (CF, Lei nº 8212, de 24.07.91, art. 22, inciso II e Decreto 2173, de 05.03.97, art. 26).

2. Provimento da apelação e da remessa oficial."

(TRF-1ª Região, AMS nº 98.01.05407-5; Rel. Juiz Olindo Menezes, v.u., DJU publ. 09.04.99, pág. 197).

Além disso, aplicam-se às empresas filiais a mesma alíquota definida pela atividade preponderante da empresa matriz, conforme determina o artigo 40, § 1º, do Decreto nº 83.081, com a redação dada pelo Decreto nº 90.817, "verbis":

"Art. 40 - Quando a empresa ou estabelecimento com CGC próprio, que a ela se equipara, exercer mais de uma atividade econômica autônoma, o enquadramento se fará em função da atividade preponderante".

O Colendo STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 274.765 (DJ 05/02/2001), em que foi relator o i. Ministro Garcia Vieira, já se pronunciou acerca da matéria ora discutida. Dessa decisão cabe destacar o seguinte trecho:

"(...)

Ora, a recorrida tem como atividade preponderante a industrialização de adubos, que é enquadrada como grau máximo (artigo 26, inciso III do Decreto nº 612/92), estando sujeita a contribuições referentes a acidente do trabalho de 3% incidentes sobre os valores dos salários de contribuição dos segurados empregados, inclusive com referência ao pessoal que trabalha nos seus escritórios. Se sua atividade preponderante é de industrialização de adubos (envolvendo risco grave), sujeita-se às contribuições o pessoal que trabalha no seu escritório.

Dou provimento ao recurso e inverte as penas da sucumbência."

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Não é inconstitucional a contribuição denominada salário educação prevista no DL 1.422/75, tendo em vista que referido Decreto foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, naquilo que era compatível, conforme reconhecido pela jurisprudência desta Corte, como no seguinte julgado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PAGAMENTO AOS SEGURADOS EMPRESÁRIOS, TRABALHADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS. DEMONSTRAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. JUROS E MULTA MORATÓRIA. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE. SELIC.

1. Não comprovou a apelante eventual cobrança indevida de contribuição social incidente sobre o pagamento de serviços prestados por administradores, autônomos e avulsos, nem mesmo para a competência abril de 1996, que importa ao caso concreto.

2. A exigência do salário-educação nos termos do Decreto-lei n. 1.422/75 não apresenta qualquer inconstitucionalidade, pois essa espécie normativa foi recepcionada pela atual Constituição da República como se fosse lei, naquilo que se apresentasse compatível com a nova ordem constitucional (art. 34 do ADCT).

3. De igual forma, mostra-se aplicável o Decreto n. 87.043/82, que fixou a alíquota da contribuição, até que o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.518, em 19.9.1996, mantendo a alíquota de 2,5% sobre a folha de salário de contribuição, devendo ser recolhida nos prazos e condições dadas às contribuições da seguridade social. Não havendo a conversão em lei, no prazo constitucional, após três reedições, a Medida Provisória n. 1.518/96 foi revogada

expressamente pela Medida Provisória n.1.565, de 9 de janeiro de 1997 (art. 11), não se perfazendo a anterioridade exigida para dar eficácia aos dispositivos referentes à contribuição em análise.

4. Em 1.º.1.1997 entrou em vigor a Lei n. 9.424/96, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, §7.º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prevendo a contribuição do salário-educação em seu art. 15, caput.

5. Regulando inteiramente a matéria, referida lei ordinária procurou implementar as diretrizes fixadas nas normas constitucionais para o ensino fundamental. O princípio da anterioridade foi respeitado, pois a lei foi editada em 24.12.1996, entrando em vigor a partir de 1.º.1.1997.

6. Não obstante as discussões sobre a validade desse novo diploma normativo, restou pacificado que, com a edição da Lei n. 9.424/96, foram satisfeitos os requisitos da legalidade e da anterioridade, necessários à cobrança do tributo em discussão.

7. No que tange à cobrança dos juros moratórios e da multa de mora, é possível a sua cumulação tendo em vista a diversidade da natureza jurídica dos dois institutos.

8. Não se vislumbra incompatibilidade entre a Lei n. 9.065/95, que alterou a legislação tributária federal e instituiu a SELIC como taxa de juros em caso de atraso no pagamento de débitos fiscais federais, e o artigo 161 do Código Tributário Nacional, que trata dos juros se houver demora no pagamento dos tributos em geral e fixa a taxa de 1% ao mês.

9. Apelação não provida.

(TRF3, AC 544729, Turma Suplementar da Primeira Seção, juiz João Consolim, DJF3 12-06-2008)

Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - VISÃO INFRACONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97, IV, DO CTN).

1. O salário-educação, até o advento da CF/88, era classificado como "contribuição especial" ou contribuição sui generis, com a alíquota estabelecida no DL 1.422/75.

2. O DL 1.422/75 foi recepcionado como lei formal pela Constituição de 88, segundo entendimento do STF.

3. Doutrina e jurisprudência consideram que as normas legais e regulamentares, sob a égide de nova ordem, conservam a legalidade do seu tempo, se não houver incompatibilidade com a nova sistemática.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, Resp 596050, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 23-05-2005, pág. 201)

DA CONTRIBUIÇÃO DO INCRA

De igual forma, a contribuição ao INCRA permanece exigível em nosso ordenamento jurídico vigente, não restando extinta com o advento das Leis n.ºs 7.787/89, 8.213/91, 8.212/91 e 8.315/91, e destina-se a custear programas de colonização e reforma agrária, promover a redução das desigualdades regionais e dar efetividade à função social da propriedade. Caracteriza-se como contribuição de intervenção no domínio econômico - CIDE, beneficiando toda a sociedade. Por ter destinação específica, esta não foi substituída pela consolidação das contribuições de natureza previdenciária, destinadas ao custeio da Seguridade Social, nem pela contribuição ao SENAR.

Sobre este tema, trago a colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CARÊNCIA DA AÇÃO - INOCORRÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O 13º SALÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - ADICIONAL AO INCRA - CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO AO sesc - SENAC, SESI, SENAI E SEBRAE - MULTA MORATÓRIA - PRELIMINAR REJEITAR - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

...

9. A exigência do adicional ao INCRA está firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contra-prestação laboral, ainda que de forma indireta. E a atual Cf, em seu art. 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação.

10. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior. Aliás, o art. 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição criada por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, acabou confirmando a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

...

18. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1283473 Processo: 200803990090549 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 30/06/2008 Documento: TRF300177832 Fonte DJF3 DATA:27/08/2008 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)".

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO. LEI 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. AUTONOMIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SUBJETIVA. ART. 135, III DO CTN. ACÓRDÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. SÚMULA 283/STF. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA Nº 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RETIFICAÇÃO.

1. Até a vigência da Lei 8.212, de 24.07.1991, a contribuição social para o INCRA era devida pelas empresas urbanas. O art. 18 da Lei nº 8.212/91 não relacionou aquela instituição como entidade beneficiada pelo custeio da seguridade social. Aplica-se aqui a máxima *inclusio unius alterius exclusio*, ou seja, o que a lei não incluiu é porque desejou excluir, não devendo o intérprete incluí-la.

2. As contribuições destinadas ao INCRA e ao SENAR têm natureza e destinação diversas, respectivamente, nos moldes do art. 195, inc. I da CF, 1º, 3º e 6º, § 4º todos da Lei nº 2.613/55, 3º do Decreto-Lei nº 1.146/70; e, 240 da CF, 62 do ADCT, 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70 e 3º da Lei nº 8.315/91.

3. ...

8. Recurso especial interposto pelo INSS improvido. Recurso especial interposto por Casagrande Veículos Ltda e Luiz Antônio Casagrande, conhecido, em parte, e provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 673432 Processo: 200401108077 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 19/04/2005 Documento: STJ000236714 Fonte DJ DATA:13/06/2005 PG:00263 Relator(a) CASTRO MEIRA)".

Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal é pacífica no sentido da possibilidade de cobrança das contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA de empresas urbanas em decorrência do princípio da solidariedade. Nesse sentido:

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido. (STF, Primeira Turma, AI-AgR. 548733, Rel. Min. Carlos Brito, DJU 10.08.2006, unânime)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ. DATA DA EXTINÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Versando o recurso acerca da contribuição destinada ao FUNRURAL e ao adicional pertencente ao INCRA, insta observar o período correspondente à exigibilidade da exação. Isto porque, resta assente na 1ª Seção desta Eg. Corte que: a) sobre o tema da possibilidade de se exigirem das empresas dedicadas exclusivamente a atividade urbana as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA, firmou o Supremo Tribunal Federal orientação em sentido afirmativo, em precedentes cujas ementas abaixo se transcrevem: "Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Contribuição social para o FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade. Art. 195 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 211.442 AgR/SP, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJ em 4.10.2002); "Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I, da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido" (RE 238.171 AgR/SP, 1ª Turma, Min. Ellen Gracie, DJ em 26.4.2002); "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais. II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 10.8.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 6.10.2000. III. - Agravo não provido" (RE 238.206 AgR/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ em 8.3.2002). 2. No mesmo sentido é a orientação expressa nos julgados desta Corte: RESP 485.870, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; AGA 490.249/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.10.2003. Neste último, anotou-se que "a lei, ao instituir a contribuição para o FUNRURAL, não condicionou a vinculação da empresa às atividades rurais (...) as empresas urbanas, mesmo não exercentes de qualquer atividade rural, ficaram sujeitas à contribuição para o FUNRURAL e para o INCRA, em face do princípio da solidarização da seguridade social, adotado pela CF/88" Citam-se ainda os seguintes precedentes da 1ª Seção: ERESP 134.051/SP, Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24.03.2004; ERESP 417.063/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2003. b) Está assentada em ambas as Turmas da 1ª Seção a orientação segundo a qual a contribuição de que tratam os arts. 3º do Decreto-Lei 1.146/70 e 15, II, da LC 11/71 foi extinta pelo art. 3º da Lei 7.787/89 (AGA 556.978/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 24.05.2004; EARESP 518.135/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.02.2004; RESP 507.784/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003). c) Consectariamente, infere-se da legislação retrotranscrita ser correto o entendimento de que a supressão do adicional de 0,2% foi levado a efeito pela Lei 7.787/89. Isto porque "o art. 3º da Lei 7.787/89, (...) extinguiu a contribuição instituída para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural, e não

apenas a parte destinada ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Funrural." (RESP 173.380/DF, 2ª Turma, Min. Ari Pargendler, DJ em 03.05.1999). d) Impõe-se, assim, por derradeiro, concluir pela inexigibilidade das contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA a partir da edição da Lei 7.787/89. 3. A compensação de valores recolhidos a maior a título de contribuição para o INCRA com parcelas de Contribuição Social restou pacificada na Corte, consoante se extrai do RESP 678.409/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 02.05.2005: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. DATA DE EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ, NA APRECIÇÃO DO ERESP 435.835/SC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. LEI 8.383/91, ART. 66. APLICAÇÃO DOS LIMITES PERCENTUAIS DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. 1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF. 2. A análise da legislação específica leva à conclusão de que a supressão do adicional de 0,2% para o INCRA deu-se com a edição da Lei 7.787/89. 3. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador - sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo a quo do prazo ao universal princípio da actio nata (voto-vista proferido nos autos do ERESP 423.994/SC, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003). 4. No que diz respeito às contribuições recolhidas ao INSS, segue vigente a sistemática de compensação prevista no art. 66 da Lei 8.383/91, aplicável a tributos pagos tanto à Receita Federal quanto ao INSS (caput), acrescida apenas da fixação de limites percentuais para a compensação, em cada competência, pelo art. 89 da Lei 8.212/91, alterado pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995. 5. Deve ser autorizada, portanto, a compensação dos valores pagos a título de contribuição para o INCRA, cuja inexigibilidade foi reconhecida por decisão judicial transitada em julgado, com parcelas referentes à contribuição social incidente sobre a folha de salários. 6. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 7. Recurso especial do INCRA parcialmente provido e recurso especial da autora provido." 4. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, RESP nº 767059, Registro nº 200501156878, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.05.2006, p. 261, unânime)

TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). EMPRESA URBANA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE. I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154, I). III - No caso, sendo constitucional e legal a contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%), improcedem os pedidos contidos na ação declaratória de inexistência de relação jurídica, especialmente a restituição dos valores recolhidos e pagos a esse título (INCRA). IV - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 20, § 4º). V - Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1073215, Registro nº 2004.61.00.009466-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 10.03.2006, p. 403, unânime)

DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS

Com efeito, nos termos do art. 94 da Lei nº 8.212/91, o INSS poderá arrecadar e fiscalizar contribuição por lei devida a terceiros.

É pacífica a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.

A contribuição ao SEBRAE foi instituída pela Lei 8029/90 como um adicional a contribuições destinadas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, recepcionadas pelo artigo 240 da atual CF, não se exigindo lei complementar para majoração de tributo.

Por fim, resta prejudicada a análise acerca da ilegalidade da cobrança da contribuição incidente sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores, uma vez que a matéria veiculada nos presentes autos não se refere à contribuição previdenciária instituída pelo art. 3º, inciso I, da 7.787/89 e art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, conforme se verifica no fundamento legal das CDA's nº 32.071.650-3 e nº 32.071.651-1, em apenso.

SELIC

A aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, incidente sobre os créditos previdenciários é legítima e não destoia do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, posto que tem como finalidade, única, de atualizar o valor da moeda corroído pela inflação e não de penalizar ou majorar tributo.

Ademais, não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais

índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição.

Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo sentido, já se manifestou este E. Tribunal, no seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. MULTA MORARORIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

III - Desde 01/01/1996, com o advento da Lei nº 9.250/95, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TFR3, AC 2007.03.99.036425-6/SP, 2ª Turma, Rel Des.Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 07/10/2008, DJF 23/10/2008)

Com efeito, a multa moratória em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação tributária a ela imputada.

Assim, não há que se falar em caráter confiscatório do percentual de multa moratória incidente sobre o crédito tributário, por não ter natureza de tributo, mas mera penalidade regularmente fixada em lei.

No mesmo sentido, inexistente hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não -confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Acerca do tema, veja-se o que dispõem os seguintes arestos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.
6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.
7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.
8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.
9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.
10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.
(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL PARA A INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. TAXA SELIC. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DA FAZENDA. APLICAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Caracteriza acréscimo patrimonial, passível de incidência do imposto de renda, o ganho de capital referente à diferença entre o valor atualizado da aquisição de imóvel de pessoa física e a sua incorporação para a integralização de capital de pessoa jurídica. Precedente: REsp nº 260.499/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 13/12/2004.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, a partir da publicação da Lei 9.065/95. Precedentes: REsp nº 554.248/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 24/11/2003 e REsp nº 522.184/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/09/2003.

III - A multa moratória não está adstrita à regra de não confisco, que deve ser seguida apenas para fins de fixação de exação. Pelo contrário, deve, em regra, ser aplicada sem indulgência, evitando-se futuras transgressões às normas que disciplinam o sistema de arrecadação tributária, não merecendo respaldo a pretensão do recorrente de ver reduzida tal penalidade. Precedente: AgRg no AG nº 436.173/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05/08/2002.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ, Resp. nº 660692, 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 13-03-2006, pág. 198)

A sentença examinou a questão jurídica controvertida nos autos, dando por legítima a exigência fiscal feita à impetrante na condição de responsável solidária. A questão é relativa ao mérito da exigência impugnada, e como tal deve ser examinada.

Da aferição indireta das contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil

Examinando a documentação juntada aos autos extrai-se que o débito executado consubstancia contribuições previdenciárias suplementares, do período de fevereiro de 2000, decorrentes da responsabilidade solidária com a contratação de serviços por cessão de mão-de-obra, face ao não recolhimento das contribuições da empresa prestadora de serviço, fundamentada nos artigos 30, VI e 31, §§ 1º a 3º, da Lei nº 8.212/91, e artigos 42 e 46 do Decreto 356/91, na redação do Decreto 612/92, sendo os valores arbitrados por aferição indireta sobre os valores das notas fiscais da subempreiteira da obra S. Canton Engenharia e Construções Ltda. (relatório fiscal da NFLD - fls. 20/22).

LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991 - Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem; (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97)

(...)

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para garantia do cumprimento das obrigações desta Lei, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º Exclusivamente para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997).

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.1995).

§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dez do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33. (Redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 2007)

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, a importância retida até o dia vinte do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5o do art. 33. (Redação dada pela Medida Provisória nº 447, de 2008).

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5o do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).

§ 1o O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 1o O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2o Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 3o Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 4o Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 5o O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 6o Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo, observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

DECRETO Nº 612 - DE 21 DE JULHO DE 1992 - DOU DE 22/7/92 - Revogado pelo Decreto Nº 2.173, de 05/03/97 (Pub. no DOU de 06/03/97) - *Dá nova redação ao Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto nº 356, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior.*

ANEXO

REGULAMENTO DA ORGANIZAÇÃO E DO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL

CAPÍTULO VIII - DA ARRECAÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES

SEÇÃO II - DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Art. 42. O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono de obra ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor nas obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra, admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações.

§ 1º A responsabilidade solidária pode ser elidida, desde que seja exigido do construtor o pagamento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura, na forma estabelecida pelo INSS.

§ 2º Considera-se construtor, para os efeitos deste Regulamento, a pessoa física ou jurídica que executar obra, sob sua responsabilidade, no todo ou em parte.

(...)

SEÇÃO IV - DA COMPETÊNCIA PARA ARRECADAR, FISCALIZAR E COBRAR

Art. 48. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o órgão competente para:

I - arrecadar e fiscalizar a arrecadação e o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b", e "c" do parágrafo único do art. 16 e no art. 24;

II - constituir seus créditos por meio dos correspondentes lançamentos e promover a respectiva cobrança;

III - aplicar sanções;

IV - normatizar procedimentos relativos à arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições de que trata o inciso I.

Os embargos questionaram os pressupostos fáticos que legitimaram a autuação fiscal por *afereção indireta*, lançamento este fundamentado na legislação acima citada, questionando também a legitimidade da exigência direta do devedor solidário (sem prévia exigência do contribuinte devedor principal) e também da regra de arbitramento indireto feito em percentual do valor da nota fiscal de serviços de construção civil.

Todavia, os artigos 30, VI e 31, §§ 1º a 3º, da Lei nº 8.212/91, regulamentada pelos artigos 42 e 46 do Decreto 356/91, na redação do Decreto 612/92, vigentes à época dos fatos geradores, estabelecem que o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591/1964, o dono da obra ou o condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, quanto a obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra utilizada na construção, tratando-se de responsabilidade solidária que encontra fundamento nos artigos 124 e 128 do Código Tributário Nacional, não comportando benefício de ordem, ou seja, pode o tributo ser exigido diretamente de quaisquer daqueles que a lei indica como responsável tributário.

LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - Denominado Código Tributário Nacional - Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

SEÇÃO II

Solidariedade

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

CAPÍTULO V - Responsabilidade Tributária

SEÇÃO I - Disposição Geral

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Pelos termos da lei, a responsabilidade solidária "somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluídos na nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura", sendo que deve a empresa cedente da mão-de-obra elaborar folhas de pagamento e guias de recolhimento específicas (art. 31, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91). Em não cumprindo esta determinação legal, vale dizer, não havendo prova regular e formalizada dos salários pagos aos trabalhadores que atuaram na obra, o responsável fica sujeito ao cálculo das contribuições devidas mediante arbitramento, utilizando-se o agente fiscal dos parâmetros previstos na legislação e dos elementos colocados à sua disposição pelo responsável, cabendo ao responsável o ônus da prova em sentido contrário, procedimento autorizado pelo artigo 33, § 4º, da Lei nº 8.212/91

LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991 - Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal - DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

§ 1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Departamento da Receita Federal - DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte. **(Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)**

Quanto aos critérios utilizados pelo INSS para o arbitramento das contribuições devidas no período anterior à nova redação dada pela Lei nº 9.711/98 ao artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (que estipulou o critério de arbitrar as contribuições devidas em 11% do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços de construção civil), era legítimo o critério normatizado em ordens de serviço do INSS consistente em arbitrar o valor da mão-de-obra em percentual do valor total de cada nota fiscal ou fatura de construção civil, sobre tal valor calculando as contribuições devidas, não havendo qualquer ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária, mas apenas a definição de um método para apurar a base de cálculo da contribuição, com fundamento no artigo 33, § 4º, da Lei nº 8.212/91.

Note-se que a legislação previdenciária já adotou outro critério técnico razoável para o cálculo dos custos da mão-de-obra utilizada, qual seja, a Tabela de Custo Unitário Básico, fornecida pelo Sindicato das Indústrias de Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo - SINDUSCON, foi escolhida pelo legislador para se aferir o custo da obra, nos casos em que o responsável não efetuasse os recolhimentos devidos e não apresentassem os elementos suficientes à identificação dos gastos realizados com a construção e sua mão-de-obra.

Embora pudesse ter sido instituído outro critério, não se justifica o fato de que, em caso de omissão de seu dever legal, possa o responsável promover a escolha de outra tabela qualquer que melhor proteja os seus interesses, aferindo um custo menor à sua obra.

Melhor seria o responsável pela obra de construção civil efetuar a escrituração e o pagamento das contribuições de acordo com a legislação de regência e com os gastos realmente procedidos.

Se não o faz, assume o risco de ter que efetuar o pagamento das contribuições nas condições previamente conhecidas, estabelecidas em normas administrativas genéricas e abstratas (lei em sentido amplo), válidas para todos os contribuintes (observando-se, pois, o princípio da isonomia e o da tipicidade tributária estrita).

Reitere-se aqui que, havendo discordância do arbitramento efetivado pela autoridade fiscal, cabe ao responsável o ônus de provar a sua irregularidade, nos termos do art. 33, § 4º da Lei nº 8.212/91.

No sentido geral ora exposto há precedentes pacíficos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e também dos Tribunais Regionais Federais, inclusive desta 2ª Turma, como os seguintes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30, VI, DA LEI N. 8.212/91. EMPREITADA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Cuida-se de recursos especiais interpostos pelo INSS e pela Associação dos Funcionários do Banestado. Versa a demanda sobre exigência fiscal discutida na NFDL 32.487683-1, em face de autuação realizada pelo INSS tomando como pressuposto a existência de responsabilidade solidária (art. 30, VI, da Lei n. 8.212/91) da autora com as empresas de construção civil que contratou para a execução de serviços de mão-de-obra.

O acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região reformou parcialmente a sentença de Primeiro Grau ao entendimento de que: a) o lançamento fiscal carece de amparo legal, no período anterior à vigência da Lei n. 9.032/95, visto que foi apurado montante do tributo por aferição indireta, ignorando-se as bases reais da contribuição previdenciária e sem considerar os documentos referentes à obra apresentados pela empresa; b) reconhecer o direito à opção entre a compensação ou a restituição.

O INSS sustenta, em síntese, que a legislação previdenciária é explícita ao determinar a responsabilidade solidária entre os contribuintes (contratante e executor), desse modo qualquer dos devedores pode ser chamado para responder pela totalidade da obrigação tributária, porquanto não há falar em benefício de ordem.

A empresa autora, por seu turno, defende, em suma: a) a nulidade da acórdão que julgou os embargos de declaração, por ausência de manifestação acerca do percentual de multa mais benéfico, nos termos da Lei n. 9.528/97, razão pela qual ocorreu violação dos artigos 128, 460 e 515, § 1º, do CPC; b) a regra geral é que cada contribuinte é devedor no concernente a sua atividade e ao seu resultado, consoante jurisprudência assentada no extinto TFR (Súmula 126).

Desse modo, a exigência fiscal é indevida em sua totalidade.

2. Recurso especial de empresa:

3. A matéria dos artigos 460 e 515, § 1º, do CPC e 106, II, do CTN, não foi abordada e enfrentada no âmbito do voto condutor do aresto hostilizado, mesmo com a oposição dos embargos de declaração. Súmula 211/STJ. Incidência.

4. O entendimento firmado pelo acórdão atacado, de que os recolhimentos anteriores à vigência da Lei n. 9.032/95 são devidos, não se constituiu julgamento fora dos limites em que a lide foi proposta. Desse modo, não há que se falar em violação do art. 128 do CPC.

5. Recurso especial do INSS:

6. As empresas que firmam contratos de subempreitadas são solidariamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados pela contratada.

7. As empresas poderão isentar-se da responsabilidade solidária, especialmente as construtoras, em relação às faturas, notas de serviços, recibos ou documentos equivalentes que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pela Previdência Social, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes do trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento. Interpretação do sistema legal fixado sobre a matéria.

8. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte: REsp 219.126/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/06/2005; REsp 511.710/MT, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15/03/2004; REsp 225.413/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 12/08/2002.

9. Recurso especial do INSS provido. Apelo da empresa autora parcialmente conhecido e não-provido.

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 971805, Processo: 200701729383 UF: PR. J. 06/11/2007, DJ 29/11/2007, p. 252. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IRREGULARIDADE DE DOCUMENTOS.

AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI 8.212/91. REEXAME DE MATÉRIA

PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚM. 07/STJ. CUSTO UNITÁRIO BÁSICO - CUB. UTILIZAÇÃO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 197, DO CTN. (...).

1. Comprovada a irregularidade na escrituração contábil da pessoa jurídica, sujeito passivo da obrigação tributária, pode a Fazenda Pública, nos termos expressos do art. 33, § 4º, da Lei 8.212/91, valer-se da aferição indireta dos valores devidos, conforme evidenciado na hipótese.

(...) 3. A Lei 4.591, de 16/12/64, determinou que a Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, estabelecesse, dentre outros, critérios e normas para o cálculo de custos unitários de construção, o que foi materializado por

intermédio da NB 140, atual NBR 12.721/92, que define os padrões para a apuração do Custo Unitário Básico da Construção Civil - CUB. Esta unidade de medida é calculada mensalmente pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil - SINDUSCON, não havendo neste ato ingerência do agente previdenciário fiscalizador e tampouco estabelecimento de base de cálculo diversa da legalmente prevista.

4. Improcede a alegada ofensa ao art. 97 (inc. I e IV) do CTN, porquanto a Autarquia Previdenciária, ao utilizar o Custo Unitário Básico-CUB, não instituiu base de cálculo por intermédio de Ordem de Serviço, mas tão-somente aplicou um método para apurá-la, procedimento que se evidencia inteiramente em sintonia com o § 4º, art. 33, da Lei 8.212/91.

(...) 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, nego provimento.

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 384528, Processo: 200101613290 UF: SC. J. 02/05/2002, DJ 10/06/2002, p. 147. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE CONSTRUÇÃO CIVIL - INADIMPLÊNCIA CONFIGURADA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Objetivamente passa o feito todo o pólo apelante "conseguindo não responder" ao mais elementar dos temas, o âmago de toda esta celeuma: onde o recolhimento da mão-de-obra utilizada na enfocada construção? Veja-se que minguadas guias foram ofertadas e deduzidas, denotando o paradoxo da insurgência embargante, "data venia" ...

2. Este o nuclear foco, do qual busca o pólo recorrente se desvencilhar rumando para o formal e frágil debate, mais uma vez "data venia", de que considerado, todo aquele conjunto de pessoas físicas, formadoras de um condomínio de unidades, pessoa jurídica, embora irregular, como ricamente descrito na autuação.

3. Legalidade estrita impregnou a atuação estatal embargada, como com acerto e felicidade recordado pela r. sentença, seja na sede maior, a Lei Nacional de Tributação, art 148, seja no contemporâneo diploma autorizador do elementar arbitramento, § 4o. do art 33, Lei 8.212/91, em verdade o cenário dos autos reforçando a clandestinidade/informalismo - para o âmbito da tributação previdenciária - no qual se traduzem as incontáveis construções espalhadas pela Nação, como a presente, em que primeiro se erige, edifica-se o engenho humano da construção civil, para ao depois - se a Fiscalização afetar, isso mesmo - recolher-se a contribuição previdenciária da mão-de-obra, triste e realista quadro...

4. Não repousa, nem de longe, o drama dos autos na previsão da OS 51/92, item 29, muito menos arranhão ausente ao diploma da Lei 4.591/94, mas em não lograr cumprir o pólo embargante/apelante com seu elementar ônus desconstitutivo, o de provar recolheu as contribuições previdenciárias, de qualquer modo impagas, de sua face resultando revelado, insistiu-se, atendeu a Administração à legalidade dos atos estatais, "caput" do art 37, Lei Maior, ausente desejado "desvio" a um ordenamento todo preciso ao tema.

5. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. AC 1023987, Processo: 199961060094913 UF: SP. J. 26/05/2009, DJF3 04/06/2009, p. 50. Rel. Juiz Conv. SILVA NETO)

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONVENÇÃO PARTICULAR. INOPONIBILIDADE AO FISCO. CTN, ART. 123. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. ARBITRAMENTO COM BASE NA TABELA CUB DO SINDUSCON. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO.

(...) 2. No caso dos autos, o fisco previdenciário apurou a contribuição devida por meio de aferição indireta, utilizando-se da tabela de Custo Unitário Básico - CUB, divulgada pelo SINDUSCON e elaborada de acordo com as normas básicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT.

3. Em que pese a elaboração de laudos periciais, o primeiro deles apenas cancelou os valores lançados pelo fisco, efetuando trabalho de simples confirmação de dados, enquanto o segundo elaborou memória de cálculo a partir de preços comparativos com outros imóveis da cidade, porém, não juntou elementos probatórios da veracidade da pesquisa e não há como identificar se se tratam de imóveis de igual padrão, uso, idade de construção, etc. Porém, a partir dessa mera comparação, chegou, para o imóvel objeto de avaliação, a um valor que corresponde a menos da metade do valor atribuído pelo agente fiscal.

4. Assim sendo, revelam-se díspares e descabidas as conclusões dos laudos, mostrando-se, pois, imprestáveis, devendo ser endossado o critério do fisco, que chegou ao valor da construção a partir da aplicação do referido índice CUB, fornecido pelo SINDUSCON, e apurado segundo as normas da ABNT, de reconhecida credibilidade, além de utilização prevista em lei, sendo certo que a parte interessada não se desincumbiu da tarefa de apresentar documentação hábil para demonstrar o custo da mão-de-obra utilizada na construção, autorizando, em razão disso, o uso do referido critério, que se constitui em forma de aferição indireta, por meio de arbitramento.

5. Apelação a que se nega provimento.

(...) (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, vu. AC 544424, Processo: 199903991026530 UF: SP. J. 17/12/2008, DJF3 17/02/2009, p. 753. Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO - AFERIÇÃO INDIRETA - TABELA CUB-SINDUSCON - APLICABILIDADE - OS/INSS/DAF nº 116/94 - (...)

I - É legítimo o procedimento de lançamento por arbitramento (aferição indireta) de contribuições previdenciárias incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, realizado ante a falta de apresentação pelo responsável de documentação hábil a demonstrar a mão-de-obra utilizada na construção, autorizando a utilização de critério técnico

razoável para o cálculo dos custos da mão-de-obra utilizada como a tabela CUB do SINDUSCON, tendo o responsável o ônus da prova em sentido contrário (Lei nº 8.212/91, art. 30, VI c.c. art. 33, § 4º; Decreto nº 3.048/99, artigos 219/220, 233/235).

II - A Ordem de Serviço/INSS/DAF nº 116/94 é norma interna do INSS que, nos termos da legislação acima citada, prevê os critérios da aferição indireta aplicável quando a documentação apresentada não demonstre recolhimentos a título de mão-de-obra compatíveis com os valores constantes da tabela CUB (equivalentes, no mínimo, a 70% do valor apurado conforme a tabela CUB), abatendo-se os recolhimentos comprovados (itens 10.14 e 10.20).

III - Legítimo o procedimento de aferição indireta efetuado pela fiscalização, pois os embargantes responsáveis pela construção não apresentaram os documentos pertinentes à construção dos quais fosse possível aferir diretamente a mão-de-obra empregada na edificação, nem à fiscalização do INSS e nem ao perito judicial, tendo sido o valor arbitrado apontado como correto pelo laudo pericial. Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida.

(...)(TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. AC 1034441, Processo: 199961060103574 UF: SP. J. 21/11/2006, DJU 07/12/2006, p. 495. Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - (...) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇO DE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE SALÁRIOS DOS SEGURADOS EMPREGADOS NA OBRA - ARBITRAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS - LEGALIDADE - (...)

(...) IX - O contratante de serviços de mão-de-obra de construção civil, nos termos do art. 31, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91, é responsável solidário com o executor dos serviços pelas contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados na obra, sendo pessoal e diretamente responsável por seu recolhimento, não podendo invocar benefício de ordem. Somente estará isento da responsabilidade pelas contribuições mediante apresentação da documentação exigida na lei (Lei nº 8.212/91, art. 31, § 5º e art. 32), sob pena de ficar sujeita ao cálculo das contribuições devidas mediante arbitramento, utilizando-se o agente fiscal dos parâmetros previstos na legislação e dos elementos colocados à sua disposição pela empresa (Lei nº 8.212/91, artigo 33, § 4º; Decreto nº 3.048/99, artigos 219/220, 233/235), sendo portanto legítima a utilização da tabela CUB do SINDUSCON à falta de prova regular e formalizada das contribuições devidas pela execução da obra.

X - Legitimidade, no caso concreto, do arbitramento das contribuições tomando-se por base os salários estimados em 40% do valor das faturas de construção civil apresentadas pela empresa, índice que reflete os custos médios de mão-de-obra em construção civil calculados pelo SINDUSCON.

(...)(TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. AC 765651, Processo: 200103990609895 UF: SP. J. 25/10/2005, DJU 11/11/2005, p. 476. Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO)

TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTRUÇÃO. SUBEMPREENHEIRO. FALTA DE PAGAMENTO. COBRANÇA DO PROPRIETÁRIO. LANÇAMENTO. PRAZO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. SÚMULAS 108 E 219 DO TFR.

I- O proprietário da obra é solidariamente responsável com a subempreiteira em relação ao pagamento da contribuição previdenciária.

(...)(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC Processo: 94030428023 / SP. J. 15/09/1998, DJ 09/12/1998, p. 122. Rel. Dês. Fed. ARICE AMARAL)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFERIÇÃO INDIRETA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERCEIROS.

(...) 3. Nos procedimentos fiscalizatórios, em regra, a fiscalização deve se ater à escrita contábil e demais documentos apresentados pela autora. A exceção, todavia, dá-se quando há sonegação ou recusa de apresentação da escrita contábil e/ou os documentos pertinentes, bem com quando houver desconsideração do material por irregularidade. Nessa situação, pode o fisco proceder a uma aferição indireta, arbitrando o valor devido a título de contribuições previdenciárias.

(...)(TRF-4ª Reg., 1ª T., vu. AC Processo: 200471050020235 / RS. J. 11/05/2005 DJU 15/06/2005, p. 583. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA)

No caso em exame, portanto, não procedem os argumentos da apelante para impugnar o crédito fiscal executado, já que não foram produzidas as provas indicadas na legislação específica para afastar a responsabilidade solidária.

Ressalto que o crédito expresso na CDA goza de presunção legal de liquidez e certeza, competindo ao executado a sua desconstituição por prova inequívoca (artigo 204 do Código Tributário Nacional, mesma regra do artigo 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980):

"Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Portanto, caberia ao executado, nestes embargos, produzir prova que eliminasse a presunção legal em favor da CDA, ou seja, prova que afastasse a conclusão da fiscalização de que não houve recolhimento de contribuições no período que foi objeto do lançamento por arbitramento questionado.

Tais provas, que somente poderiam ser feitas por documentos ou perícia, não foram requeridas e nem produzidas pela parte embargante, pelo que subsiste íntegro o crédito contido na CDA.

Deve ser mantida, portanto, a sentença destes embargos ao manter a exigência feita na execução.

Honorários advocatícios mantidos como fixados na r. sentença.

Ante o exposto, voto por, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do INSS e nego provimento ao recurso de apelação do autor, nos moldes do art. 557, caput, § 1º-A, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

AGRAVADO : ANNA MARIA ALBANESE e outros

: ANOR PEIXOTO DE ALMEIDA

: ANSELMO DE PAULA SILVEIRA

: ANTENOGENES DUARTE

: ANTENOR RAMOS DA SILVA

: ANTONINHA NUNES CORREA COSTA

: ANTONIO AGENOR DA CUNHA

: ANTONIO ALFREDO PAGLIATO

: ANTAO FERREIRA DE OLIVEIRA

: ANTONIO ALMEIDA PENALVA

ADVOGADO : DILSON ZANINI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.29529-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 155 que deixou de receber a apelação da CEF, por ser inadmissível contra despacho interlocutório.

Aduz a agravante que a apelação é o recurso adequado contra a decisão que rejeita liminarmente os embargos à execução.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para determinar o recebimento do apelo e seu regular processamento.

Em apreciação liminar, o recurso foi recebido no efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO

Da análise do instrumento, verifico que a decisão de fls. 132/135 deixou de receber os embargos à execução por não preencherem os requisitos elencados no artigo 741 do Código de Processo Civil.

É cediço que os embargos à execução possuem natureza jurídica de ação incidental, já que visam a extinção do processo de execução, com a desconstituição do título executivo líquido, certo e exigível.

A decisão que motivou a interposição de apelação (fls. 132/135), pôs termo aos embargos à execução.

Tal **decisum**, portanto, reveste-se de caráter de sentença a possibilitar a interposição de apelação, via adequada para impugnar a decisão que rejeitou liminarmente os embargos à execução.

Ademais, dispõe o artigo 520, inciso V do Código de Processo Civil:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

.....
.....
V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; "

Assim sendo, o recurso adequado para impugnar a decisão proferida é a apelação.

Posto isto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o recebimento da apelação desde que esta tenha sido interposta no prazo recursal destinado para tanto, cabendo anotar que, a teor do disposto no artigo 520, inciso V do Código de Processo Civil, tal recebimento se dará só no efeito devolutivo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO ROCHA

ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)

: DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.004754-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente agravo de instrumento foi interposto por José Francisco Rocha contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 138/139, que nos autos da ação de indenização por danos materiais e materiais proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de produção de prova pericial contábil e de exibição das fitas de vídeo do circuito interno da agência.

Consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na internet, verifico que a ação originária já foi julgada, inclusive, levando-se em consideração a produção da prova pericial contábil. Com relação à exibição das fitas de vídeo, restou constatada a impossibilidade de sua apresentação pela Caixa Econômica Federal - CEF (extratos anexos).

Diante de tal quadro, em nome do princípio da segurança jurídica e da efetividade do processo, há de se considerar o presente recurso prejudicado, por conta do esgotamento da questão discutida nos autos originários com a prolação da sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071334-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS VENTURA e outros

: LUCIA DE FATIMA VENTURA SILVA

: NARA RUBIA DO CARMO DE ANDRADE

ADVOGADO : SERGIO YUJI KOYAMA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.017585-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Francisco de Assis Ventura e outros contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 88, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, declarou a incompetência absoluta do Juízo Federal para processar e julgar a ação e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, em razão do valor atribuído à causa.

Alegam os agravantes, em síntese, que a ampla discussão travada na ação faz com que o valor da causa ultrapasse o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, o que leva a competência às Varas da Justiça Federal.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinado o processamento da ação nas Varas da Justiça Federal. O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 92).

Sem resposta (fl. 96).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão contratual foi proposta em 12/08/05 e o valor atribuído à causa pelos próprios autores, ora recorrentes, foi de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) - fls. 09/19.

Dispõe o artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01, *verbis*:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."

De acordo com a Lei nº 11.164/05 (publicada no DOU de 19/08/05), o salário mínimo vigente à época da propositura da ação era de R\$ 300,00 (trezentos reais), o que significa dizer que o valor da causa estabelecido pelos autores de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) compreendia 60 (sessenta) salários mínimos, o que desloca a competência para o Juizado Especial Federal Cível.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.072724-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : KAZUO ARAKI

ADVOGADO : MONICA AGUIAR DA COSTA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.000796-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de provimento liminar, interposto por Kazuo Araki contra a decisão reproduzida à fl. 14 que indeferiu a expedição de alvará de levantamento de valores creditados em contas vinculadas ao FGTS.

Insurge-se o agravante contra a decisão agravada no ponto em que foi determinado que o levantamento dos valores creditados fosse feito diretamente na Caixa Econômica Federal - CEF, respeitadas as hipóteses legais explicitadas no artigo 20 da Lei 8036/90.

Pleiteia pela conversão dos créditos em depósito judicial e a expedição de alvará de levantamento.

Em apreciação liminar, o recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo.

É o relatório.

DECIDO

Os valores devidos devem ser creditados diretamente nas contas vinculadas do FGTS nas hipóteses de contas não movimentadas, mas, em se tratando de contas encerradas ou na hipótese de já ter ocorrido o levantamento de valores, a CEF deve providenciar a liberação das quantias em favor da parte autora, depositando-as à disposição do Juízo.

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. ART. 24-A DA LEI 9028/95. CUSTAS PROCESSUAIS. REPRESENTAÇÃO DO FGTS EM JUÍZO. DESERÇÃO AFASTADA. CONTAS ENCERRADAS. LACUNA LEGISLATIVA. PAGAMENTO DIRETO AOS AUTORES EM CONTA À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. LEI 8036/90. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2075-38/2001 E REEDIÇÕES. ART. 29-A. RECURSO NÃO-PROVIDO.

Por força da nova redação do artigo 24-A da Lei 9028/95, a Caixa Econômica Federal está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias em ações nas quais for parte o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Deserção do recurso especial afastada.

Diante da omissão legislativa do art. 29-A da Lei 8036/90, com redação dada pela Medida Provisória 2075-38/2001 e reedições, deverá a CEF providenciar a liberação das quantias em favor da parte autora, depositando-as à disposição do juízo, na hipótese de contas encerradas ou tendo ocorrido levantamento de valores.

Precedentes do STJ: Primeira Turma, Resp n. 426431/SC, relator Ministro Garcia Vieira, unânime, DJ de 30.09.2002; e Segunda Turma, Resp n. 426368-RS, relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 22.10.2002.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 630276, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 21.02.2005, p. 00152)

No caso em exame, embora tenham sido acostados com a minuta todos os documentos que o Código de Processo Civil classifica de essenciais, não há como inferir-se se a conta do agravante foi encerrada ou se houve levantamento de valores.

Assim sendo, não há como determinar a conversão dos créditos em depósito judicial.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075681-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JULIO LLACES DE BRITO

ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

No. ORIG. : 2005.61.04.004730-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Julio Llaces de Brito contra a decisão de fls. 48/49 que negou seguimento ao agravo de instrumento ante sua intempestiva interposição.

É a síntese do necessário. Decido.

Embora o embargante, em sua insurgência, teça considerações sobre a natureza jurídica dos depósitos do FGTS, o núcleo de mérito do recurso foge das razões pelas quais houve a negativa de seguimento.

Na realidade a questão é objetiva, fundada em prazos.

A decisão agravada, fls. 35/39, foi publicada no Diário Oficial em 05/08/2005, conforme Certidão de fls. 40, daí passando a fluir o prazo para a interposição de recursos.

O agravante recorreu nessa Instância em 15/09/2005, portanto fora do prazo previsto no Código de Processo Civil para a interposição do recurso de agravo.

Mister clarear que o princípio da fungibilidade tem seus contornos balizados pelos princípios processuais, fugindo à razão aceitar, com fulcro em tais princípios, que uma petição de emenda à inicial, claramente interposta com vistas à manipulação das regras de competência, seja recebida como embargos de declaração e, em decorrência, suspenda os prazos recursais.

Ante todo o exposto, conheço dos presentes embargos de declaração, eis que tempestivos, todavia desacolhendo-os.

Após o decurso dos prazos, anote-se a baixa no sistema processual.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080488-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BRASILATA S/A EMBALAGENS METALICAS
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.00.030272-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Brasilata S/A Embalagens Metálicas contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 10ª Vara de Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 56/58, que nos autos da ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 69/96), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.082617-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA EMPRESA BRASILEIRA DE
CORREIOS E TELEGRAFOS E SIMILARES DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO
ADVOGADO : DARCI APARECIDO HONORIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.011026-0 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - DR/SPI contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP, reproduzida à fl. 62, que nos autos da ação de interdito proibitório proposta em face de Sindicato dos Trabalhadores na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e Similares de Ribeirão Preto e Região - SINTECT RPO, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Alega a agravante, em síntese, que a ação não se refere ao questionamento da legalidade do movimento de greve organizado pelo Sindicato, e sim, visa manter as instalações da empresa liberadas para o trabalho diário, o que significa dizer que o julgamento deve ser feito pela Justiça Federal (artigo 109, I, da Constituição Federal).

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinado o prosseguimento do feito na Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fls. 72/73).

Sem resposta (fl. 85).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Da análise da petição inicial da ação originária, verifica-se que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - DR/SPI em nenhum momento argumentou no tocante à ilegalidade do direito de greve dos funcionários organizada pelo Sindicato, e sim, se valeu do interdito proibitório para garantir o normal funcionamento das dependências da empresa, o

que se enquadra nos preceitos do artigo 109, I, da Constituição Federal, afastando-se a aplicação do artigo 114, II, da Carta Magna.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, para determinar o regular prosseguimento do feito na Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.089969-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : J T S EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00022-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para impugnar decisão de fl. 50, que julgou deserta a apelação interposta pela recorrente contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (fls. 52/54).

Alega que o processo tramitou perante a Justiça Estadual.

Sustenta que a exigência prevista na Lei Estadual 11608/03 não se aplica à Justiça Federal.

Pugna pelo recebimento do recurso no duplo efeito.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito devolutivo.

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO

As custas e emolumentos, em sede de apelação contra os embargos à execução fiscal proposta pelo INSS no Juízo Estadual, devem obedecer as normas da Justiça Estadual.

Dispõe o artigo 6º, inciso VI da Lei Estadual nº 4952/85:

"Art. 6º - Não incidirá a taxa judiciária nas seguintes causas:

.....
VI - os embargos à execução."

Quando os embargos à execução fiscal são opostos na vigência da Lei 4952/85, há de se reconhecer que a taxa judiciária não deve ser recolhida, visto que uma vez isentos os embargos também isenta será a apelação.

Com o advento da Lei nº 11608/2003, o pagamento de custas referentes ao preparo passou a ser exigido para que o recurso de apelação fosse regularmente processado.

Verifico dos autos que o agravante não comprovou se os embargos foram opostos na vigência da Lei 4952/85.

Assim sendo, não há como reconhecer que a apelação está isenta de preparo.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094278-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FRANCISCO AQUINO DE LIMA e outros
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.008726-7 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 92/93, que determinou aos autores, ora agravantes, a emenda da inicial para compatibilizar o valor da causa ao conteúdo econômico pleiteado, nos autos da ação de rito ordinário de cobrança de expurgos inflacionários ajuizada contra a Caixa Econômica Federal.

Aduzem os recorrentes, em síntese, que a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal vai limitar a execução em 60 (sessenta) salários mínimos, sendo certo que, nesta fase do processo, sem a juntada dos extratos pela CEF, os autores não possuem meios de elaborar cálculos para verificar se seus pleitos não ultrapassam o teto.

Pugnam pelo recebimento do recurso no duplo efeito.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito devolutivo.

A CEF apresentou contrarrazões às fls. 124/127.

É o relatório.

DECIDO

Consultando os documentos juntados aos autos às fls. 133/136, verifico que o feito originário já foi sentenciado, o que significa dizer que o presente agravo perdeu o objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.096512-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGNUM VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA e outros
ADVOGADO : ROBERTO MASSAO YAMAMOTO
AGRAVADO : MARIO NEVES DIAS

: FELISBERTO RODRIGUES DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2002.61.82.010400-9 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 08, que determinou ao exequente, ora recorrente, a indicação de bens suficientes à garantia da execução.

Em sua minuta, argumenta que foram penhorados bens empresariais avaliados em R\$ 2.450,00 (dois mil e quatrocentos e cinquenta reais), mas o valor do débito exequendo é de R\$ 14.615,36 (quatorze mil, seiscentos e quinze reais e trinta e seis centavos).

Alega ser obrigação dos executados indicarem bens passíveis de penhora para viabilizar o recebimento dos embargos.

Pugna pelo recebimento do recurso no duplo efeito.

DECIDO

Verifico que a decisão recorrida, além de determinar ao agravante a indicação de objetos para a constrição, garantindo-se assim a execução, também indeferiu o pedido de fl. 29 formulado para o fim de incluir os sócios no polo passivo da

execução fiscal. Pedido este formulado diante da constatação de que os bens já constritos são insuficientes à garantia do juízo (fls. 25 e 28).

Cumpra salientar que a Fazenda Pública não pode escolher, por simples preferência, o polo passivo da demanda. A empresa permanece como responsável pela obrigação ou débito perante o fisco, e responderá, se necessário, até com a totalidade de seu patrimônio.

Nestes termos, caso não tenham sido encontrados outros bens suscetíveis de penhora, a credora tem a prerrogativa de postular a constrição sobre outros bens, visto que a execução visa a satisfação do débito frente ao credor.

Em outro giro, a insuficiência de bens não obsta o recebimento dos embargos.

O reforço da penhora pode ser ultimado no curso do processo executório. A insuficiência dos objetos penhorados não resulta na rejeição dos embargos.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - OFERECIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR - GARANTIA INSUFICIENTE - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO, PREVISTO NO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Possibilidade de reforço posterior da penhora, por força do art. 15, II, da Lei 6830/80.

Inexistência de violação ao princípio da reserva de plenário, previsto no art. 97 da Carta Magna, tendo em vista que se afastou incidência de norma da Lei de Execuções Fiscais sem proceder a juízos de incompatibilidade vertical do ato normativo com a Constituição Federal.

Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 965510, Relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJE de 16.12.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, a despeito do valor do bem penhorado, considera-se seguro o juízo, possibilitando, assim, a admissibilidade dos embargos à execução, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

Recurso especial não-conhecido."

(REsp nº 899457, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJE de 26.08.2008)

"TRIBUTÁRIO. PENHORA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSAMENTO. SÚMULA 83/STJ.

Jurisprudência remansosa desta Corte no sentido de que a insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos à execução.

Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma - AGA 635829/PR - Relator: Castro Meira - v.u. - DJ 18.04.2005, página 260)

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.002110-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZA MARIA FILOMENA ROCHA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Prefacialmente, tendo em vista o requerido no último parágrafo de fl. 449, proceda a subsecretaria da 2ª Turma a alteração da contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome da advogada Dra. ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI.

Em seguida, considerando o pedido formulado pela autora LUIZA MARIA FILOMENA ROCHA, à fl. 451, e ainda a concordância expressa da ré, julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre

que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado a apreciação dos embargos de declaração de fls. 418/434 e 436/449.

Custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do acordo de fl. 451.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.017893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

APELADO : LAUNDRY VILLE LAVANDERIA S/C LTDA

ADVOGADO : NORTON VILLAS BOAS e outro

PARTE RE' : IMPORTADORA E INCORPORADORA CIA LTDA massa falida

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por LAUNDRY VILLY LAVANDERIA S/C LTDA perante a MASSA FALIDA DE IMPORTADORA E INCORPORADORA CIA LTDA e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e objetivando o cancelamento de hipoteca, bem como a declaração de nulidade da Cláusula 1.3 da Escritura de Compra e Venda firmada entre o adquirente de unidade autônoma (ora autora) e a construtora do empreendimento imobiliário (ora co-ré).

A sentença (fls. 98/107) julgou procedente a ação.

Inconformada, apela a Caixa Econômica Federal-CEF (fl.110/113), aduzindo, em resumo, que não pode prevalecer a alegada quitação quando não demonstrado que foram integralmente pagos os recursos levantados pela co-ré. Assevera que a hipoteca oriunda de recursos públicos angariados de uma coletividade de poupadores e detentores de contas vinculadas do FGTS deve ser sobrepor aos negócios envolvendo particulares.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Este feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil .

A autora executou regularmente o contrato particular de compromisso de compra e venda (fls.23/25), tendo-o quitado enfim.

A escritura de venda e compra seria lavrada quando da quitação, obrigando-se a vendedora a liberar o imóvel de hipoteca constituída em nome da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (item 1.3. da escritura, fl.23vº).

Contudo, o fato de a co-ré MASSA FALIDA DE IMPORTADORA E INCORPORADORA CIA LTDA não haver cumprido suas obrigações perante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, não subsidia a resistência à liberação do imóvel, em razão do teor do enunciado da Súmula n.º 308 do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula 308, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 30/03/2005, DJ 25/04/2005 p. 384).

E assim também segundo a jurisprudência itinerante do Superior Tribunal de Justiça - STJ :

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. Casa própria. Execução. Hipoteca em favor do financiador da construtora. Terceiro promissário comprador. Embargos de terceiro.

- Procedem os embargos de terceiros opostos pelos promissários compradores de unidade residencial de edifício financiado, contra a penhora efetivada no processo de execução hipotecária promovida pela instituição de crédito imobiliário que financiou a construtora.

- O direito de crédito de quem financiou a construção das unidades destinadas à venda pode ser exercido amplamente contra a devedora, mas contra os terceiros adquirentes fica limitado a receber deles o pagamento das suas prestações, pois os adquirentes da casa própria não assumem a responsabilidade de pagar duas dívidas, a própria, pelo valor real do imóvel, e a da construtora do prédio.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 187940/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/1999, DJ 21/06/1999 p. 164).

Trata-se aqui de uma hipótese de *supressio*, isto é, da perda de um direito por aplicação do princípio da boa-fé objetiva, porquanto o credor, fiando-se confortável e abusivamente em sua garantia hipotecária, não cuidou de cientificar o adquirente do imóvel de que a construtora não vinha pagando sua dívida, como tampouco adotou qualquer medida para que esse adquirente de boa-fé depositasse em juízo o preço do imóvel ou por outro modo se assegurasse de que as prestações que adimplia fossem realmente direcionadas ao pagamento da dívida, o que interessava a ele, adquirente, mas com mais forte razão devia interessar à CEF. Em outras palavras, a jurisprudência está consolidada no sentido de que age com má-fé objetiva o credor hipotecário que, sabendo ter sido o imóvel vendido (aliás com a sua autorização), permite que o preço seja integralmente pago, não cuidando de advertir o adquirente do inadimplemento da dívida, para que este tome as medidas de seu interesse, nem toma as providências de interesse dele, credor, que igualmente preservariam o do adquirente; a sanção, em tal caso, é a perda da garantia real, porque o credor, tendo o seu crédito assegurado pela hipoteca, não cumpriu o seu dever de mitigar eventuais prejuízos para o adquirente do prédio onerado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.002581-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : VALDIR TOLEDO

ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Valdir Toledo ajuizou a ação objetivando a restituição da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário contra o Instituto Nacional do Seguro Social na forma estipulada pelo artigo 37, §§ 6º e 7º do Decreto nº 612/92. Deu à causa o valor de R\$ 2.000,00 (fl. 09).

O MM. Juízo **a quo** julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da causa atualizado, desde que supere a condição legal de necessitado, no prazo de 05 (cinco) anos, como previsto nos artigos 11, § 2º e 12 da Lei 1060/50 (fls.93/98).

Inconformado, o autor apela (fls. 101/108) buscando a reforma integral da sentença e a procedência do pedido.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

A questão debatida nos presentes autos diz respeito à forma de cálculo da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina.

O autor pleiteia pelo reconhecimento da ilegalidade do disposto no Decreto 612/92, em seu artigo 37, parágrafo 7º frente à norma inserta no artigo 28, inciso I, parágrafo 7º da Lei 8212/91. Pede, ainda, pela restituição dos valores indevidamente recolhidos a maior do autor referente à contribuição social incidente sobre o 13º salário.

O artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91 estabelece que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

O art. 37, § 7º do Decreto nº 612/92, por sua vez, regulamentou o dispositivo, explicitando o modo de cálculo da contribuição em comento, afirmando que a contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o artigo 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 8620/93, em seu artigo 7º, § 2º, a tributação em separado da gratificação natalina ganhou amparo legal.

Dessa forma, a referida forma de calcular a contribuição já não era feita por força do regulamento, mas da própria lei, cuja aplicabilidade é reconhecida pela jurisprudência desta Corte, colacionada a seguir:

"CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR BRUTO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA. APLICAÇÃO EM SEPARADO DAS ALÍQUOTAS PREVISTAS NOS ARTS. 20 E 22 DA LEI Nº 8.212/91. LEGALIDADE.

1. *Com a edição do Decreto 612/92, a contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário passou a recair sobre o valor bruto da gratificação natalina, em separado. Todavia, tal decreto extrapolou os limites impostos pela lei federal, ultrapassando sua função meramente regulamentar e, dessa forma, desrespeitando o princípio da hierarquia das leis.*

2. *A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, é legal a incidência de contribuição social sobre o valor do décimo terceiro salário em separado na parcela relativa ao mês de dezembro.*

3. *A alteração trazida pela Lei nº 8.870/94 limitou-se a excluir o décimo terceiro salário do cálculo do benefício, sem, todavia, excluí-lo do salário de contribuição.*

4. *Apelação improvida."*

(TRF 3ª REGIÃO - AC 112607 - PROC. 2005.61.03.003254-3 - 1ª Turma - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - j. 13/03/2007 DJU 17/05/2007 p. 312)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA PAGA AOS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO NA FORMA ESTABELECIDADA PELA LEI 8620/93. RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. *Com o advento da Lei nº 8620/93, ficou expresso, no § 2º do art. 7º, que a contribuição sobre o 13º salário deverá incidir sobre o valor bruto dessa gratificação, mediante aplicação, em separado, das alíquotas previstas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8212/91. Houve, assim, modificação da hipótese de incidência tributária, com alteração, através de lei, da base de cálculo da contribuição.*

2. *Respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal, há que se considerar a majoração da base de cálculo da exação, devendo ela incidir sobre o valor da gratificação natalina calculada em separado, em obediência ao princípio da legalidade.*

3. *Recurso dos autores improvido. Sentença mantida."*

(TRF 3ª REGIÃO - AC 879355 - PROC. 1999.61.00.059797-9 - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - j. 09/08/2004)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEI Nº 8.620/93.

1. *Com o advento da Lei nº 8.620/93, não subsiste ilegalidade dos decretos regulamentadores da Lei nº 8.212/91, na parte em que determinavam o cálculo, em separado, da contribuição sobre a gratificação natalina. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *O § 2º do art. 7º da Lei nº 8.620/93, que estabelece a incidência, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina não é inconstitucional, encontrando fundamento de validade no art. 195 da Constituição Federal."*

(TRF 3ª Região - 1999.61.00.059868-6 AC 880434 - Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos - j.06/09/2005)

No mesmo sentido são os Julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que trago à estampa:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. *Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).*

2. *Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.*

3. *A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).*

4. A partir da edição da Lei n° 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.
5. Precedentes: REsp n° 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC."

(STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ Resp 877701/CE - 2006/0184004-7 - Ministro Teori Albino Zavascki - Primeira Turma - j. 12/12/2006 - DJ 12.04.2007 p. 244)

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA GRATIFICAÇÃO NATALINA - CÁLCULO EM SEPARADO, NOS TERMOS DA LEI N 8.620/93 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal julga a questão que lhe é posta, ainda que contrariamente aos interesses da parte.

2. Com o advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

3. In casu, a repetição de indébito refere-se às gratificações natalinas recebidas a partir de novembro de 1994, quando já em vigor a Lei n. 8.620/93, que respaldava a tributação em separado do décimo terceiro salário.

Recurso especial improvido."

(STJ - Resp 868134/PE 2006/0153693-6 - Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - j. 12/12/2006 - DJ 05.02.2007 p. 212)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO N° 612/92. LEI FEDERAL N° 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL N° 8.612/83. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A Lei n° 8.620/93, em seu art. 7º, § 2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. Precedentes: (Resp. 853409/PE, DJ. 29.08.2006; Resp. 788479/SC, DJ. 06.02.2006; Resp. 813215/SC, DJ. 17.08.2006; Resp. 757794/SC, DJ. 31.08.2006)

2. Sob a égide da Lei 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se acerca da pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de dezembro de 94, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso Especial do INSS provido."

(STJ - Resp 868132/RN - 2006/0154129-7 - Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - j.07/12/2006 - DJ 01.02.2007 - p. 440)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevida, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.630/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ Resp 868132/RN - 2006/0154129-7 - Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - j. 07/12/2006 - DJ 01.02.2007 p. 44)

Cumpre salientar que, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o art. 1º da Lei nº 8870/94, ao estabelecer que o 13º salário integra o salário de contribuição, com exceção do cálculo de benefício, não importou ab-rogação da Lei nº 8620/93 na parte em que prevê a tributação em separado da gratificação natalina. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade. (Resp 877701/CE - Proc. Nº 2006/0184004-7 - Min. Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 12/12/2006 - DJ 12/04/2007 p. 244)

Demais disso, cumpre salientar que a Lei nº 8.620/93 permitiu a aplicação em separado das alíquotas estabelecidas nos artigos 20 e 22 da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991.

Verifico, compulsando os autos, que autor pretende a restituição dos valores pagos a título da gratificação natalina a partir de 1994 quando já estava em vigor a Lei nº 8.620/93 que permitiu a aplicação em separado das alíquotas estabelecidas nos artigos 20 e 22 da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991.

Nesse passo não há que se falar em restituição ou compensação de valores indevidamente pagos.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.009355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : IRACI DE OLIVEIRA MONEZZI

ADVOGADO : TIAGO ROZALLEZ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Recebo e acolho como embargos de declaração o agravo regimental interposto às fls 72/76, a fim de alterar o dispositivo da decisão recorrida (f. 69), que passa a ter a seguinte redação:

"Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao recurso".

Desta feita, é relevante reproduzir o teor completo da decisão, que passa a ser o seguinte:

"Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes embargos de terceiro fundados na impenhorabilidade do imóvel.

Há nos autos frágil prova documental de que a embargante reside no imóvel, e nenhuma dos outros requisitos para que ele seja considerado bem de família.

De toda sorte, o que poderia ser considerado bem de família seria apenas a sua fração ideal, não aquela que pertence ao executado, que não é sequer o seu cônjuge.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao recurso".

Reabre-se aqui o prazo para eventual recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.049464-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MC MOGI DAS CRUZES SEGURANCA E VIGILANCIA S/S LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSSJ> SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.19.001117-0 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MC Mogi das Cruzes Segurança e Vigilância S/S Ltda contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, reproduzida às fls. 50/55, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Previdenciária em Guarulhos/SP, indeferiu o pedido de liminar pleiteado pela ora agravante.

Consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na internet, verifico que o feito originário já foi sentenciado (extrato processual em anexo), o que significa dizer que o presente agravo perdeu o objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.087329-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METALURGICA VILA AUGUSTA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.19.004696-5 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, reproduzida às fls. 12/17, que nos autos da ação ordinária proposta pela Metalúrgica Vila Augusta Ltda, deferiu o pedido de tutela antecipada postulado para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário consistente na NFDL 35.467.461-7/2003.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 55/58), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.095372-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ELIZABETE TERESINHA PETTAN CHADDAD -ME
ADVOGADO : SANDRO HENRIQUE ARMANDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.10.010382-3 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Elisabete Teresinha Pettan Chaddad - ME, contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, reproduzida às fls. 69/70, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Sorocaba/SP, indeferiu o pedido de liminar da ora agravante.

Consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na internet, verifico que o feito originário já foi sentenciado (extrato processual anexo), o que significa dizer que o presente agravo perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Cumpridas as formalidades de praxe, encaminhem-se os presentes autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.027204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SERGIO BRANCO DE SOUSA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA

No. ORIG. : 98.00.38861-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome da advogada ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI, conforme o requerido em petição às fls. 454 (procuração às fls. 193).

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que a advogada ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA é representante legal da apelante, intime-se o autor SERGIO BRANCO DE SOUSA, para que supra a deficiência apontada.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.012408-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CLAUDEMICIO JOAO DE SOUZA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 312/313: O autor requer a desistência da ação e do recurso interposto, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Porém, a desistência da ação pressupõe não haver sido proferida sentença, da mesma forma que a desistência do recurso pressupõe não ter havido ainda o seu julgamento.

PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.

2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação").

4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação.

5. Recurso especial provido.

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial - 555.139/CE, Segunda Turma, julg. 12/05/2005, Rel. Eliana Calmon, DJ de 13/06/2005, pág. 00240).

Resta ao autor a possibilidade de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a qual só pode ser requerida até o trânsito em julgado da decisão.

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

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

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

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28.10.2003, p. 192)

No caso dos autos, a decisão monocrática, proferida nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, foi publicada no dia 23.07.2009 (fl. 306).

Apesar de a petição ter sido protocolada apenas no dia 12.08.2009 (fl. 312), levo-a em consideração, dado que a publicação de fls. 306 não foi realizada no nome da advogada do autor, conforme informado a fls. 307/311.

Ante o exposto, determino seja a parte autora intimada a se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de esclarecer se sua intenção é renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, o que ensejaria a extinção do processo nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Fls. 307/311: Proceda a Subsecretaria as correções na autuação, e anote, com vistas a futuras publicações.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.011640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FERNANDA URBINI DE FREITAS e outros

: WILSON URBINI DE FREITAS

: ANA MARIA MADALENO URBINI DE FREITAS
ADVOGADO : FABIANA FERRARI D AURIA D AMBROSIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outros
Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 145/163) interposta por Fernanda Urbini de Freitas e outros em face r. sentença (fls. 138/142) que julgou procedente a ação de cobrança.

Os apelantes requerem a extinção do feito, informando que houve acordo na via administrativa, e que as partes compuseram-se amigavelmente com relação as custas e honorários advocatícios (fls. 169 e 174). Houve anuência da parte Ré (fls. 174).

A transação restou demonstrada pelos documentos trazidos pela parte Ré (fls. 174/178), que expressou nestes autos sua concordância com a homologação.

Com tais considerações, homologo o acordo realizado entre as partes.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.002788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANTONIO GERALDO SCARACATI e outro

: NEIDE FIGUEIREDO SCARACATI

ADVOGADO : CARINA DA SILVA ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Inicialmente, não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa por não ter sido deferido suposto pedido de produção de prova pericial e testemunhal. Consta da fl. 165 que o MM. Juízo *a quo* instou as partes a especificarem as provas a serem produzidas, sob pena de preclusão. Apenas a CEF se manifestou (fl. 168).

No mérito, a parte embargante trouxe, em suas razões recursais, mera cópia da petição inicial, sequer mencionando o fundamento da sentença de extinção do feito.

Assim, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, as alegações expendidas carecem de cunho legal e não estão amparadas pela doutrina e pela jurisprudência. O recorrente é carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto, uma vez que reproduz a peça exordial deduzida em primeiro grau.

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

E assim vem decidindo o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provim ento. (REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido. (REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Diante do que se expôs, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.16.000928-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ADHEMAR VICENTE

ADVOGADO : JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JUNIOR e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : DIRCE BENEDITA ALVES VICENTE

DESPACHO

Os embargos de declaração de fls.496/502 consubstanciam reiteração daqueles outrora julgados (fls.477/495).

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.020110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FGG EQUIPAMENTOS E VIDRARIA DE LABORATORIO LTDA

ADVOGADO : LAERCIO SILAS ANGARE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 227/233), interpostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão das fls. 223/224, proferida em sede de embargos à execução fiscal de contribuições sociais. A decisão embargada deu provimento à apelação e julgou procedentes os embargos.

Em suas razões, a embargante sustenta a ocorrência de contradições e omissões na decisão, principalmente no que tange à condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, e requer o prequestionamento da fundamentação da decisão embargada.

É o breve relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a proposição dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

(STJ, RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para

fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."
(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

É relevante salientar que o valor a ser fixado a título de honorários advocatícios deve obedecer à regra prevista no § 4º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM FAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. CABIMENTO.

1. Na execução fiscal movida por Fazenda Estadual, que é execução fundada em título extrajudicial (CPC, art. 585, VI), os honorários advocatícios sujeitam-se à regra geral do art. 20, § 4º do CPC, segundo o qual "(...) nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz (...).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, REsp 831006/RO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 08.08.2006, pub. DJ 17.08.2006, pág. 325)

Assim, não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.002458-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : DEMAX SERVICOS E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2006.61.19.006981-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela DEMAX Serviços e Com/ Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, reproduzida à fl. 49, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Secretaria da Receita Previdenciária em Guarulhos/SP, indeferiu pedido visando obstar a inserção do nome do impetrante, ora agravante, nos órgãos de proteção ao crédito.

Consultando o Sistema de Informações Processuais - SIAPRO desta Egrégia Corte, verifica-se que o feito originário já foi julgado, inclusive, com a remessa dos autos para este Tribunal com recurso de apelação pendente de apreciação (extrato em anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, apensem-se a esses autos os da apelação em mandado de segurança de nº 2006.61.19.006981-0.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.091826-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

AGRAVADO : MARCOS VALERIO DE FREITAS OLIVEIRA e outro
: REGIANE GORGULHO OLIVEIRA
ADVOGADO : SOLANGE LIMEIRA DA SILVA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.024626-4 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 36/37, que nos autos da ação ordinária proposta por Marcus Valério de Freitas e Regiane Gorgulho Oliveira, concedeu, em parte, liminar para manter os ora agravados na posse do imóvel.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 63/64), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.60.06.000181-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANDERSON GODOY DE AZEVEDO reu preso

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL

: ALEXANDRE BASTOS

APELANTE : AGUINALDO GODOY reu preso

ADVOGADO : RONEY PINI CARAMIT (Int.Pessoal)

APELANTE : Justiça Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Desentranhem-se e devolvam-se aos seus subscritores as petições das Fls. 623/625 e 626/627, uma vez que os defensores dos apelantes, Dr. Roney Pini Caramiti (patrono do acusado Aguinaldo Godoy) e Luiz Gustavo Battaglini Maciel (advogado do réu Anderson Godoy de Azevedo) não constam nos substabelecimentos das fls. 625 e 627.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00111 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.004997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : SILVIO FONSECA e outro

: RAQUEL DE FIGUEIREDO FONSECA

ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

F. 136-138 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Compulsando estes autos, verifiquei que não há que se falar em reexame necessário, porquanto o caso não se amolda às hipóteses legais de remessa obrigatória, bem como nada a respeito trouxe a sentença exarada pelo juízo de origem. Por outro lado, não há recurso em face da r. sentença de f. 129-131.

Destarte, corrija-se a autuação, haja vista não ser caso de reexame obrigatório, dando-se baixa na distribuição e remetendo-se os autos de volta à origem, desapensando-se estes daqueles de n.º 2001.61.00.013121-5, para cumprimento da presente determinação.

O pedido de f. 134-135 fica, desde já, remetido à análise do d. juízo "a quo".
Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2009.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.007827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : REGINA CELIA NERI DA SILVA

ADVOGADO : LEONOR DE ALMEIDA DUARTE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações em face da sentença (fls. 68/79) que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar à autora a indenização de R\$ 2.270,00 (dois mil, duzentos e setenta reais), a título de danos morais, decorrentes de saques indevidos efetuados na conta da autora Regina Célia Néri da Silva; e reconheceu a ausência de interesse de agir quanto ao pedido de indenização por danos materiais.

A Caixa Econômica Federal - CEF requer a exclusão da condenação pelos danos morais e, subsidiariamente, a redução de seu valor; e a autora requer a condenação pelos danos materiais e o aumento do valor fixado a título de danos morais. Com contra-razões. É o breve relatório.

A matéria controversa é meramente jurídica.

Como bem destacou a r. sentença, a CEF pagou à autora a quantia de R\$ 2.270,00 (dois mil, duzentos e setenta reais), como comprova o documento de fl. 56, a título de ressarcimento pelos fatos relatados na inicial, condição que a autora não impugnou em sede de apelação.

Dessa maneira, os danos materiais restaram ressarcidos.

A r. sentença fundamentou-se na responsabilidade objetiva do prestador de serviços, prevista no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, para reconhecer a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF pelos danos morais.

No entanto, a compensação por danos morais só é devida em caso de abalo que, além de injusto, seja efetivo e ofenda a dignidade da vítima: meros aborrecimentos não acarretam a obrigação de indenizar.

A autora não especificou em que consistiram os alegados sofrimentos, nem indicou os fatos que teriam, supostamente, atingido a sua dignidade, e que possibilitariam presumir a ocorrência de dano moral.

Ao contrário do concluído pela r. sentença, o "stress e alteração do bem estar ideal" (fl. 75) não configuram dano moral indenizável.

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO UNIPessoAL. ART. 557, CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. DEFEITO DE VEÍCULO. 15 VISITAS À CONCESSIONÁRIA.

- É lícito ao relator negar seguimento a recurso que esteja em descompasso com a jurisprudência do STJ.

- Não há dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem abalo à honra do autor.

Inda mais, os aborrecimentos ficaram limitados à indignação da pessoa, sem qualquer repercussão no mundo exterior.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no AgRg no Ag 775948 / RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 03.03.2008)

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATAcada - ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ - ABORRECIMENTOS - NÃO-INDENIZÁVEIS - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ.

1. Constata-se que a agravante não rebateu os fundamentos da decisão agravada, haja vista a ausência de impugnação quanto à pretensão de reexame de provas, já que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, considerou que a ora agravante sofrera apenas aborrecimentos, o que não é passível de indenização. Questão que ensejou o não-provimento do recurso especial.

2. A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório do autos, decidiu que "Nada há que

demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável."

3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado; portanto, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1066533 / RJ, rel. Min. Humberto Martins, DJe de 07.11.2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, e NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

A CEF ressarciu a autora pelos danos materiais em 18.05.2007 (fl. 56), ou seja, somente após o ajuizamento da ação, em 18.04.2007 (fl. 02). Desta forma, seria devedora de honorários quanto a este pedido. Entretanto, sendo o pedido de indenização moral julgado totalmente improcedente, e não apenas concedido em valor menor do que o pretendido, houve sucumbência recíproca, razão pela qual cada parte suportará os honorários de seus próprios advogados e as custas e despesas processuais que já houver pago.

P. I.. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.006236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIO AUGUSTO BONOMO e outro

: MARCIA LUZZI BONOMO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Descrição fática: Daniel dos Santos e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação anulatória, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

Sentença: julgou improcedente o pedido de anulação do processo de execução extrajudicial, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar em honorários advocatícios, tendo em vista serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita, tendo em vista que havendo a concessão do benefício da assistência judiciária, nos termos da Lei n. 1.060/50, diante do que dispõe o inciso LXXIV do artigo 5.º da Constituição Federal, não há que se falar em condenação do vencido nos ônus decorrentes da sucumbência, em face da não recepção do artigo 12 da Lei de regência pela Carta Magna (STJ, rel. Min. Adhemar Maciel, RT 729/159). Isentou os autores de custas.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do *fumus boni juris*.
3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.
4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415,)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO DL 70/66 EM RELAÇÃO À NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA.

Cumprir ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

Neste sentido, o seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Por outro lado, verifica-se da documentação acostada aos autos que a execução extrajudicial intentada pela Caixa Econômica Federal seguiu o procedimento previsto no Decreto-Lei 70/66, tendo o agente executor promovido a notificação dos mutuários por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, tendo sido positiva em relação à Varoa e frustrada em relação ao varão. Contudo, não há que se falar em descumprimento do §1º do art. 31 do Decreto Lei 70/66, tendo em vista o disposto no contrato de mútuo, em sua cláusula 35ª, acostada aos autos às fls. 38, que dispõe:

"Cláusula TRIGÉSIMA QUINTA - OUTORGA DE PROCURAÇÕES - OS DEVEDORES entre si, constituem-se procuradores até o pagamento integral do saldo devedor, com poderes irrevogáveis para foro em geral e os especiais para requerer, concordar, recorrer, transigir, receber e dar quitação, desistir, receber citações, notificações, intimações, inclusive de penhora, leilão ou praça, embargar, enfim, praticar todos os atos necessária ao bom e fiel desempenho do presente mandato."

Dessa forma, não havendo a purgação do débito pelo devedor, o art. 32 do diploma legal acima citado, autoriza a publicar editais para a realização do primeiro leilão público do imóvel hipotecado e, se necessário, do segundo leilão público, o que veio a ocorrer, segundo demonstram os documentos juntados.

Assim, evidenciado o atendimento das disposições previstas no Decreto-Lei 70/66, por parte do credor, não há que se falar em anulação da execução extrajudicial aqui discutida.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI Nº 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constatam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AG nº 2000.03.00.022948-7/MS, Relator Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª Turma, Data do Julgamento: 08/08/2006, DJU: 25/08/2006, p: 560)

INAPLICABILIDADE DO CDC

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.009190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : JOSE RAMOS DA SILVA e outro

: CELIA BATISTA OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO TADEU HENRIQUES MARQUES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.182/184), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.147/149, por meio da qual se deu provimento à apelação.

Alega o INCRA, em síntese, que houve omissão quanto a inversão do ônus da sucumbência

Constatando a existência de omissão, acrescento ao final da decisão:

"Nos termos do art 557, § 1º-A do Código de Processo Civil brasileiro - CPC, dou provimento ao recurso para julgar procedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência, condenando os réus ao pagamento das custas e honorários advocatícios nos termos já fixados na sentença."

Com tais considerações, conheço e acolho os embargos de declaração .

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.17.002428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANTONIO BENEDITO MATHIAS DA SILVA

ADVOGADO : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão monocrática do relator que negou seguimento à apelação do autor, em que contestava débito decorrentes de contribuição social sobre mão-de-obra empregada em construção civil.

No pedido inicial, o embargante sustentou que nunca foi proprietário do imóvel em que erigida a construção. A decisão monocrática fundamentou-se no fato de haver o autor firmado os pedidos de alvará para a construção, projetos e outros documentos.

Nos embargos, sustenta que os impostos cujo fato gerador seja a propriedade imobiliária sub-rogam-se na pessoa que adquirir o prédio.

Contribuições sociais são uma espécie de tributo diferente dos impostos. Por outro lado, seu fato gerador não é o domínio sobre o imóvel, mas a utilização de mão-de-obra para a construção. Por fim as contribuições são devidas pelo empreiteiro ou construtor, figurando o proprietário da construção como *responsável solidário*, não como contribuinte.

Assim, o lançamento, a sentença e a decisão monocrática não se fundaram na suposição de que o autor tenha sido proprietário de fato ou de direito do imóvel, e não houve pronunciamento sobre os argumentos apontados nos embargos de declaração pelo simples fato de serem inteiramente impertinentes na discussão.

Com tais considerações, conheço e rejeito os embargos de declaração.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.000827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : AGENOR LUCIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por AGENOR LUCIO contra a decisão de fls 189/191, que, nos autos de ação ordinária ajuizada em face da CEF, objetivando a correção monetária, bem como a progressividade dos juros de suas

contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, negou seguimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

A parte autora agrava, aduzindo todos os argumentos expendidos em seu recurso de apelação no que diz respeito ao seu direito de aplicação dos juros progressivos em sua conta fundiária.

É o relatório. DECIDO.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO RETROATIVA

Terá direito à taxa progressiva de juros o trabalhador que efetivamente comprovar a opção retroativa na forma da legislação de regência, ensejando a aplicação da **Súmula 154** do E. STJ, segundo a qual:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66".

Por sua vez, o E. TRF da 4ª Região editou a Súmula nº 4, com o seguinte teor:

"a opção pelo FGTS, com efeito retroativo, na forma da Lei nº 5958/73, assegura ao optante o direito à taxa progressiva de juros prevista na Lei nº 5.107/66."

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 368261 (Proc. 97.03.023480-1), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"a Lei 5.958/73 estabeleceu direito à opção retroativa sem qualquer restrição, conseqüentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa aos juros progressivos".

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Quanto às provas documentais apresentadas, o Código de Processo Civil claramente atribui à parte interessada o ônus de trazer aos autos o que for de seu interesse, as quais, neste caso, representam o termo de opção pelo FGTS.

No caso dos autos, está provado que a parte autora optou pelo FGTS, sob o amparo da legislação em tela (fls. 28), em 03/02/77 com **efeitos retroativos** à Lei 5.107/66. Assim, assiste **direito à aplicação dos juros progressivos** em relação à correspondente conta vinculada do FGTS, observada a progressividade pelo tempo de permanência na mesma empresa previsto na legislação de regência.

Assim, em face das contas vinculadas de FGTS (criadas entre 01.01.67 e 22.09.71, estejam elas, agora, ativas ou inativas), cuja opção retroativa está devidamente comprovada, deve a CEF incorporar os juros progressivos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 5.107/66 (segundo o tempo de permanência do empregado na mesma empresa, previsto nos incisos desse dispositivo), tendo como termo inicial a data indicada na opção "ficta" e termo final a liquidação definitiva da conta (descontados os valores eventualmente sacados).

Lembro que esses juros progressivos devem ser aplicados tão somente sobre a conta vinculada de FGTS *devidamente comprovada* (cuja criação tenha se dado nos termos acima indicados), *observando-se a documentação dos autos*.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 189/191, com base no § 1º, do art. 557, do CPC, e dou provimento ao presente agravo, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.035277-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : METALOPLAST INDL/ LTDA
ADVOGADO : FABIO CERVANTES OROSCO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença de fls. 47/53, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos por Metaloplast Industrial Ltda., para determinar a redução da multa moratória para o percentual de 20% (vinte por cento), condenando a embargante em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, tendo em vista a sucumbência mínima da embargada.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a legalidade da multa aplicada no importe de 80% (oitenta por cento), consoante disposto no art. 35, "c", da Lei nº 9.876/99.

Passo à análise, nos termos do art 557 e parágrafos do CPC.

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996".

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento".

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

Essa limitação não importa, propriamente, sucumbência da embargada, mesmo parcial, uma vez que foram julgados improcedentes todos os pedidos da embargante, e a redução da multa moratória decorreu de inovação legislativa muito posterior à instauração da lide.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, tão-somente para inverter a condenação em honorários advocatícios.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BRAUBAR IND/ DE MAQUINAS LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : JOSE BENEDITO NEVES
: EVELISE BARBOSA PEUCCI ALVES
AGRAVANTE : CELIA BARINI
: LEVINDA DE CASTRO BARINI
ADVOGADO : JOSE BENEDITO NEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.24969-3 3F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Tendo em vista o requerido às fls. 301, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração da autuação do presente feito, com a inclusão da advogada EVELISE BARBOSA PEUCCI ALVES, que consta do substabelecimento de fls. 151.

2 - Fls. 301 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ELLIS FEIGENBLATT
ADVOGADO : ELLIS FEIGENBLATT
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.012806-5 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ELIS FEIGENBLATT em face de decisão que considerou inexistente a conexão entre os feitos nº 2008.61.00.012806-5, de embargos à execução, em trâmite perante a 25ª Vara Federal de São Paulo, e nº 2005.61.00.006888-2, de ação monitória, em trâmite perante a 26ª Vara Federal de São Paulo. Sustenta que existe conexão entre os feitos porque a

causa de pedir remota é a mesma nos dois casos. Alega que em execução embargada estão sendo cobrados valores oriundos de contrato de financiamento que também é discutido na monitória, pois nesta discute-se débito de crédito rotativo em conta corrente na qual foi feito o crédito dos valores referentes a o financiamento e depois realizada a retirada indevida do mesmo valor pela agravada.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, pois não foi instruído com cópias de peças fundamentais à análise da existência ou não de conexão no caso em tela.

De fato, o agravante não juntou aos autos cópia integral da petição inicial da ação monitória, de fundamental importância para análise da existência de conexão entre ela e os embargos à execução, tendo em vista a necessidade de cotejo das causas de pedir e pedidos de ambas as ações, tornando impossível a análise da questão ventilada no presente recurso. Também não juntou cópia dos embargos monitórios.

Em que pese o art. 525 do Código de Processo Civil considerar obrigatórias apenas as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, é dever do agravante instruir o agravo com outras peças indispensáveis à compreensão da controvérsia sob apreciação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo , impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, Corte Especial, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo , sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irrisignação.

3. agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

Destarte, a parte não observou a correta formação do agravo de instrumento quando da sua interposição, deixando de juntar cópia da petição inicial da ação monitória e dos embargos monitórios, fundamentais à compreensão da irrisignação apresentada através do presente recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 2008.03.00.035617-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MAURI SIQUEIRA reu preso

ADVOGADO : PRISCILA MENEZES DE REZENDE

CODINOME : AMAURI SIQUEIRA

AGRAVADO : Justica Publica

No. ORIG. : 2008.60.00.000223-7 EP Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto em favor de **MAURI SIQUEIRA** em face da decisão do Juízo Federal do Anexo das Execuções Penais Federais da 1ª Subseção da Seção Judiciária de Campo Grande/MS posto que aceitou a transferência do paciente para a Penitenciária Federal em Campo Grande/MS.

Tendo em vista a informação constante das fls. 145/152, dando conta de que foi determinado o retorno do ora recorrente ao Juízo de origem, tendo sido apresentado ao estabelecimento penal Jair Ferreira de Carvalho em Dourados/MS, **julgo prejudicado** o presente agravo, diante da perda de seu objeto.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EDUCANDARIO NOSSA SENHORA DO CARMO S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outros
: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GILBERTO DOMINGUES DE LIMA
: ARIONOR DE ALBUQUERQUE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.056458-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes.

O subscritor da renúncia de f. 185-187 não pode, sem autorização, renunciar também em relação aos outros procuradores constituídos, que a tempo algum se manifestaram expressamente nesse sentido.

Assim, acolho a renúncia do advogado Édison Freitas de Siqueira. Anote-se.

Intime-se.

Após, à conclusão.

São Paulo, 15 de setembro de 2009.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046904-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOCIEDADE TECNICA DE ELASTOMEROS STELA LTDA
ADVOGADO : CÉLIO CAUS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.005720-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, reproduzida às fls. 191/192, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, concedeu o pedido de liminar pleiteado.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 232/233), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
AGRAVADO : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JOANA MARIA DE ARAUJO AMARAL BRAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.020875-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 105/107, que nos autos da ação ordinária proposta em face de Maria José da Silva, indeferiu o pedido liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fl. 132), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO : JORGE LUCAS DO NASCIMENTO BARROS
ADVOGADO : GIULIANO ROSA SALES e outro
No. ORIG. : 98.00.03167-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 100 - o julgamento está suspenso por força da interposição dos embargos de declaração de f. 104-105. Destarte, o pedido de vista fica deferido, por 10 (dez) dias, somente após a apresentação do feito em mesa.

F. 101-103 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ADAO APARECIDO GALANTE incapaz
ADVOGADO : ELSA PONCHIO MERCALDI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : NINFA MARIA VENTURIN GALANTE
ADVOGADO : ELSA PONCHIO MERCALDI (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00014-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Adão Aparecido Galante, interdito, representado por sua curadora Ninfa Maria Venturin Galante em face da r. sentença de fls. 33/36 que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC

O representante do Ministério Público Federal, Dr. Mario Luiz Bonsaglia, opina seja julgado prejudicado o recurso interposto (fls. 65).

Às fls. 62/63 a União informa o cancelamento do débito tributário, haja vista a baixa da dívida por remissão da MP 449/2008.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o apelo interposto, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.00.002864-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL e outro

APELADO : OZENA ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou procedente o pedido em ação na qual se pretende obter a quitação do imóvel pelo FCVS do saldo de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A CEF alega litisconsórcio passivo necessário da UNIÃO e, no mérito, a impossibilidade de ser efetuar a quitação de financiamento pelo SFH, com utilização do FCVS, no caso de o mutuário ter obtido um segundo financiamento para aquisição de um segundo imóvel na mesma localidade.

A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

Aqui, cabe esclarecer que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso dos autos, e que todas as prestações tenham sido pagas. Senão vejamos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF. 2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05). 3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. REsp 986873 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA DJ 21.11.2007 p. 336

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.

2. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.

3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

4. Recurso especial improvido. REsp 884124 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - 10/04/2007 - DJ 20.04.2007 p. 341

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

4. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. REsp 848248 / SP - Ministra ELIANA CALMON (1114) - T2 - SEGUNDA TURMA 19/04/2007 - DJ 30.04.2007 p. 305

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE

PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS.4.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237 (grifamos)

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004). 3. Recurso especial provido."

Sustenta a apelante que seu pedido de integração da União à lide encontra respaldo nas disposições constantes da Lei nº 9.469/97, artigo 5º, parágrafo único e da Instrução Normativa nº 3, do Advogado-Geral da União.

Com efeito, referidas disposições possibilitam a intervenção da União, como assistente, nas causas em que figurem, como autoras ou rés, as sociedades de economia mista.

Com tais considerações e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da CEF, ressalvando a autorização para intervenção da união Federal na qualidade de assistente da CEF. P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.000994-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA

APELADO : SURYA TAMARA LUCIANI

ADVOGADO : TELMA CHRISTINA DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que o pedido de renúncia foi formulado após a sentença; houve apelação da CEF e recurso adesivo da autora.

Tendo em vista a manifestação da autora no sentido do prosseguimento da ação (fls. 193/196) e não havendo consenso quanto a extinção desta, aguardem-se o julgamento.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.009200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DJENANE MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, ocorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez

remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,6467% (fl. 15) não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.
 - Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.
 - Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
 - Apelação improvida.
- (TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)
CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.
- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
 - É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
 - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
 - Apelação parcialmente provida.
- (TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)
- Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.
- "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**
1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e

do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípua interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.022916-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PEDRO PEREIRA DE ALMEIDA e outro

: ANTONIA APARECIDA SEVERINO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANDRE LUIS SAMMARTINO AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensa falha na decisão das fls. 165/174, em sede de Ação Ordinária em que se objetivava a

anulação do procedimento de execução extrajudicial de contrato de financiamento imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

A decisão embargada negou seguimento à apelação interposta pela parte autora.

A parte autora sustenta a ocorrência de omissão, pois a decisão não teria expressamente se manifestado acerca da multa por litigância de má-fé que lhe foi aplicada, nos termos do Art. 17, II, CPC.

E fato, o equívoco consubstancia-se na omissão em apreciar a aplicação da multa por litigância de má-fé.

A ora embargante alegou nunca ter tido conhecimento do início e andamento do procedimento extrajudicial levado a termo pela CEF. No entanto, como bem salientou o juízo *a quo*, a CEF apresentou toda a documentação comprovando a lisura da execução, inclusive com a assinatura da parte autora nas notificações (fl.108).

O CPC define, em seu art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do citado texto legal.

"Art. 17 - Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".

Da análise do citado texto, conclui-se assim que litigante de má-fé é aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

O dolo processual deve ficar evidenciado, ou seja, a intenção consciente do agente de valer-se de alguma das condutas espúrias previstas no indigitado texto legal com a inequívoca intenção de obter vantagem ilícita sobre seu oponente.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

INVIABILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO INVERÍDICA. TENTATIVA DE INDUÇÃO DO JULGADOR A ERRO. FALTA DE LEALDADE PROCESSUAL. PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Para que se configure o prequestionamento necessário que o Tribunal de origem se manifeste sobre a matéria deduzida nas razões do recurso especial, com emissão de juízo valorativo sobre os dispositivos apontados como violados. Incidência da Súmula 282/STF.

2. Inviável o recurso especial se a apreciação da tese demanda o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Incide em litigância de má-fé, sujeitando-se às penalidades previstas, a parte que tenta induzir o julgador a erro, afrontando a lealdade processual ao apresentar alegação aleivosa, levantando hipótese falsa no intuito de ver provido seu recurso.

4. Agravo regimental improvido com condenação a multa por litigância de má-fé.

(AgRg no Ag 727.459/RJ, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009)

Os elementos caracterizadores da litigância de má-fé devem ser interpretados com cautela para não inviabilizar o próprio princípio do contraditório, pois não é possível considerar litigante de má-fé quem deduz pretensão de direito dentro dos limites legais, embora improcedente.

No presente caso em que, é possível reconhecer nas manifestações da parte autora a intenção de procrastinar o feito ou a utilização de procedimentos não leais ou com abuso, resta configurada a hipótese prevista no inciso II do art. 17, CPC.

Com tais considerações, CONHEÇO dos embargos de declaração para apenas sanar o erro material apontado e REJEITO o recurso.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : AMERICO BAETA NUNES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Américo Baeta Nunes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Em sede de embargos de declaração (fls.113/144), o Juízo de 1º grau não reconheceu a incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991. Assevera que faz jus à taxa progressiva de juros e pede a condenação ao pagamento dos juros de mora, na forma do artigo 406 do Código Civil.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

1. Dos juros progressivos. O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66.

PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

No caso, a parte autora não cumpriu os requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros, uma vez que optou pelo regime do FGTS somente em 18 de setembro de 1995 (fl.37).

2. Dos índices.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990.

A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

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

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

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional

. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87-LBC-18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90-BTN-5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

(...)Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', Collor I' e Collor II'(...)".

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Re l.Des. Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990,pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora tão-somente para reconhecer como devidos os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.012913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : VALMIR SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Valmir Santos Ferreira, em face de sentença que não reconheceu o direito à incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

O apelante assevera, em síntese, que preencheu os requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros. Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS DE MORA. CABIMENTO INDEPENDENTEMENTE DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.

"(...) Os titulares das contas vinculadas ao FGTS que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei nº 5.107/66, têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros fixada pela Lei nº 5.958/73.

(...) Impende considerar que é uníssono nas Turmas de Direito Público que: ' FGTS-JUROS PROGRESSIVOS- LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73- SÚMULA 154/STJ-OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73.

NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período fixado no art.4º da referida norma.

2. Com o advento da lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio a estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei (...)"

(STJ, AGRESP 2004.0030658-4-SP, Rel.Min. Luiz Fux, DJ 28.03.2005,p.201).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288). No tocante ao vínculo empregatício mantido no período de 1/03/1968 a 25/05/1971, verifica-se que o autor optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.

IV - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394)

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).

Nos demais vínculos empregatícios não se constatarem preenchidos os requisitos para a percepção da taxa progressiva de juros. Como bem consignou o Juízo de 1º grau (fls.50/51):

"(...) Em se tratando do vínculo laboral referente à empresa RIGA-ORGANIZAÇÃO COMERCIAL DE RESTAUROS INDUSTRIAIS LTDA que se iniciou em 09/08/1071 e perdurou até 19/02/1973, não houve comprovação do lapso temporal mínimo para a obtenção do direito a progressão dos juros, conforme prevê a Lei nº 5.107/66 (fl.13). No concernente ao vínculo com a COMPANHIA DOCAS DE SANTOS, o autor iniciou o labor após a entrada em vigor da Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e, por isso, não foi feita a opção retroativa, o que demonstra a inexistência do direito a progressividade (fls.13/17)".

O artigo 7º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, confere igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, não se admitindo possa norma de inferior hierarquia suprimir direito constitucionalmente garantido.

Ademais, o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegura a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas dos trabalhadores avulsos, na medida em que manda aplicar-lhes as disposições da Lei nº 5.107/66.

Desta forma, o fato de o autor pertencer à classe dos trabalhadores avulsos não lhe retira o direito à taxa progressiva de juros.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

"FGTS.JUROS PROGRESSIVOS.TRABALHADOR AVULSO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS.

Aos trabalhadores avulsos é dispensada a específica data de opção pelo regime do FGTS, uma vez que o art.3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação dessa classe ao Fundo.

Agravo interno não provido"

(AC 2004.61.04.009258-1, Rel.Des.Fed.Vesna Kolmar, j.28.10.2008).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (Resp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VII - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.61.04.000772-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 04/04/2008, p. 704).

Todavia, os documentos acostados aos autos (fls.26/30) demonstram que o autor laborou como trabalhador avulso (estivador) a partir de 11/11/81, não fazendo jus à taxa progressiva de juros.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.001709-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

APELADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

: SONIA MARIA BERTOZO PAROLO

DECISÃO

1 - Defiro o pedido formulado pelo apelante e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com fulcro no artigo 33, VI do RI desta Corte.

2 - Diante da desistência dos embargos de declaração, não se pode considerar suspenso o prazo para interposição de eventual recurso contra a decisão que negou provimento ao recurso de apelação, que transitou em julgado.

3 - Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão.

4 - Após a certificação do trânsito em julgado, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.003316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : VITOR LEININ NAGASAWA e outro

: JOSE FILGUEIRA AMARO

ADVOGADO : JOSE FILGUEIRA AMARO FILHO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 16,64% (decorrente da diferença entre o valor concedido 22,97% e o valor devido de 42,72%) e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, bem como reconheceu a incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação, nos moldes do artigo 406 do Código Civil até 10/01/2003, a partir de quando os juros de mora serão calculados à base de 1% ao mês, a teor daquele dispositivo.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

A apelante alega, preliminarmente, falta de interesse de agir. No mérito, pede a reforma da sentença, alegando, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial;
- b) o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados;
- c) a prescrição ao direito à percepção os juros progressivos, bem como a ausência dos requisitos legais para a sua concessão;
- d) ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) que os expurgos inflacionários devidos são aqueles dispostos na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça;
- f) a impossibilidade da antecipação da tutela;
- g) que a multa por descumprimento de obrigação de fazer imposta na sentença recorrida deve ser excluída;
- h) a vedação da taxa SELIC com qualquer outro índice de correção monetária, inclusive com os juros remuneratórios previstos no art.13 da Lei nº 8.036/90;
- i) ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da lei nº 8.036/90.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

Não há o que se falar em prescrição do direito em relação aos juros progressivos, uma vez que se trata de violação que se opera todo mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Confira-se a dicção da Súmula 398 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 398

A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

Trago à colação a Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da 5.107, de 1966."

No caso, verifico que a parte autora cumpriu os requisitos legais (fls.26 e 37), fazendo jus à taxa progressiva de juros, nos moldes do artigo 4º da Lei nº 5.107/66.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de

6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença
Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.16.000429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ALEX DAVID MUSSO reu preso

ADVOGADO : GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro

APELADO : Justica Publica

OPOENTE : LAURA SANCHEZ BOGADO

DESPACHO

O pedido de progressão de regime deve ser formulado ao e. Juízo de primeiro grau. Bem por isso, expediu-se guia de recolhimento provisória em favor do apelante (f. 324-326).

Intime-se a defesa.

Após, à conclusão, anotando-se a prioridade.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.004531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : BENEDITO TADEU DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE VALERIA REKBAIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

A apelante pede a reforma do julgado, asseverando, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial;
- b) o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados;
- c) ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e a multa de 10% prevista no Decreto nº 99.864/90;
- d) prescrição dos juros progressivos;
- e) a vedação da aplicação da taxa SELIC;

f) ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da lei nº 8.036/90 e antecipação de tutela.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A matéria de fundo está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.006661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EUNICE ROSA DE CASTRO

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou improcedentes os pedidos e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizada.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DA ATUALIZAÇÃO DA CONTA VINCULADA AO FGTS

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada utilizando-se os índices de janeiro/89 (49,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, entendo que somente são devidos os índices do IPC referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda, na forma prevista no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do novo Código Civil e a partir daí calculados nos termos do seu art. 406 c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES.

1. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para o STJ, no julgamento de recurso especial, restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP n. 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

3. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, provido.

Processo: REsp 834397/PE, RECURSO ESPECIAL 2006/0073290-5; Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135); Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 18/03/2008; Data da Publicação/fonte: DJe 04.04.2008"

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, como no caso em tela.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido da parte autora para condenar a CEF a aplicar em sua conta vinculada do FGTS os índices de janeiro/89 e abril/90, efetuando o depósito das respectivas diferenças corrigido monetariamente a partir do crédito a menor e acrescido de juros de mora, nos termos do artigo 406 do Código de Processo Civil, caso seja demonstrado efetivo saque, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDUCANDARIO NOSSA SENHORA DO CARMO S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
AGRAVADO : GILBERTO DOMINGUES DE LIMA e outro
: ARIONOR DE ALBUQUERQUE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.056458-7 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes.

O subscritor da renúncia de f. 190-192 não pode, sem autorização, renunciar também em relação aos outros procuradores constituídos, que a tempo algum se manifestaram expressamente nesse sentido.

Assim, acolho a renúncia do advogado Édison Freitas de Siqueira. Anote-se.

Intime-se.

Após, à conclusão.

São Paulo, 15 de setembro de 2009.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MAGAZINE LUIZA S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.000329-7 1 Vr FRANCA/SP

Decisão

Vistos etc.

Em consulta ao sistema processual eletrônico, constatei já ter sido prolatada sentença nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.13.000329-7, do qual se originou o recurso em análise. Portanto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, bem assim o agravo legal interposto da decisão terminativa de fls. 393/396, por perda superveniente de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CONFAB MONTAGENS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVANTE : CONFAB MONTAGENS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
AGRAVANTE : CONFAB MONTAGENS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
AGRAVANTE : CONFAB MONTAGENS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
AGRAVANTE : CONFAB MONTAGENS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
AGRAVANTE : CONFAB MONTAGENS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
AGRAVANTE : CONFAB MONTAGENS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
AGRAVANTE : CONFAB MONTAGENS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
AGRAVANTE : CONFAB MONTAGENS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
AGRAVANTE : CONFAB MONTAGENS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.005166-8 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela CONFAB Montagens Ltda e suas Filiais contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP, reproduzida às fls. 90/91, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Taubaté/SP, indeferiu o pedido de liminar pleiteado.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 181/183), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00140 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.010662-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF
PACIENTE : HARRIPERSAD JHINGOERI
ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CO-REU : MAHINDERPARKASH CHUTTOO
No. ORIG. : 2008.61.81.004266-6 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Das informações complementares prestadas às fls. 139 e documentos de fls. 140/153, verifica-se que a ação penal originária foi julgada improcedente e os réus, dentre eles o paciente, foram colocados em liberdade.

Impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores da impetração, que perdeu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII, do R.I. desta Corte, julgo prejudicada a presente ordem de **habeas corpus**.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : ANA CAROLINA SANCHES POLONI ANTONINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008279-3 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em consulta ao sistema processual eletrônico, constatei já ter sido prolatada sentença nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.00.008279-3, do qual se originou o recurso em análise. Portanto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, bem assim o agravo legal interposto da decisão terminativa de fls. 52/55, por perda superveniente de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : HOMERPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL CORREA ORRICO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.003671-7 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Homerplast Ind/ Com/ de Plásticos Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Campinas/SP, reproduzida às fls. 175/177, que nos autos do mandado de segurança

impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, concedeu parcialmente o pedido de liminar pleiteado.
Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 200/210), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.
Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015410-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO CCL
ADVOGADO : WALDEMAR CAETANO GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006242-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Cooperativa Central de Laticínios do Estado de São Paulo - CCL, contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 17ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 75/76, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, indeferiu o pedido de liminar pleiteado.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 106/110), o que significa dizer que o mesmo, bem como, os embargos de declaração opostos contra decisão inicial de fls. 88/89 perderam objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicados os recursos, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Cumpridas as formalidades de praxe, encaminhem-se os presentes autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALEXANDRE PEREIRA FONTES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008610-5 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 26ª Vara Cível de São Paulo às fls. 76/79, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgando improcedente a ação principal, extinguindo-o com resolução do mérito nos termos do art. 269, inciso I do CPC, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 93/95, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS GRAFICAS
AGRAVADO : COMUNICACAO E SERVICOS GRAFICOS DE SAO PAULO E FERRAZ DE
VASCONCELOS
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010404-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 113/117, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, deferiu o pedido de liminar pleiteado.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 159/163), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, bem como, o agravo regimental.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos de instrumento e regimental, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018703-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KSPG AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.002025-3 3 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 3ª Vara de Piracicaba às fls. 27/41, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, concedendo parcialmente a segurança pleiteada, para declarar a não-incidência da contribuição social prevista nos arts. 20 e 22, I, da Lei 8.212/91, quanto aos valores pagos pela impetrante aos seus funcionários a título de aviso prévio indenizado, com relação somente aos fatos geradores posteriores à

impetração da presente ação, confirmando integralmente a liminar deferida nos autos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 43/53, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022274-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS GIMENES

ADVOGADO : TIAGO NASCIMENTO SOARES e outro

AGRAVADO : ESPORTE CLUBE NOROESTE e outro

: CAIO MARCIO VIOTTO COUBE

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

No. ORIG. : 95.13.05682-1 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.91/101), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.86/83, por meio da qual se negou seguimento ao agravo de instrumento, este fundado na ilegitimidade passiva do dirigente do Esporte Clube Noroeste.

Alega-se, em síntese, que houve omissão quanto à responsabilidade do dirigente ser subsidiária (fl.92) e acerca da revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 pela Medida Provisória nº449/2008 (fl.96).

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ENIO ANGHEBEN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROBERTO GAUDIO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

PARTE AUTORA : ARLINDO BESSA NETO e outros

: BENEDITO PELLIS

: ALICE REIKO HASHIMOTOI

: JAIR REDIGULO

: CECILIA KAZUKO YAMADERA

: HELENICE NEVES TAMBASCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.019542-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 399 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 03 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024202-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARCOS MEDRANO DE ALMADA
ADVOGADO : DENIZE DE CASTRO PERDIGAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PROMINEX MINERACAO LTDA
: PLINIO PEREIRA
: ELIZABETH PENTEADO DATTESINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 07.00.00006-0 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Medrano de Almada contra a r. decisão da MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara de Socorro/SP, reproduzida às fls. 115/116, que nos autos da execução fiscal proposta em face de PROMINEX Mineração Ltda e outros, indeferiu o pedido de exclusão do nome dele do pólo passivo formulado em sede de exceção de pré-executividade.

Alega o agravante que a decisão que apreciou o pedido de exclusão de seu nome não foi publicado, o que gera a nulidade do ato.

Sustenta que o artigo 13, da Lei nº 8.620/93, foi revogado pela Lei nº 11.941/09, a qual é mais benéfica ao sócio de empresas executadas, devendo, portanto, ser aplicada ao caso concreto.

Assevera que não tinha poderes para exercer a gerência da sociedade, a qual ficava a cargo do Sr. Plínio Pereira, o que faz com que não possa ser responsabilizado pelas dívidas da empresa.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim que seja considerada nula a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por ausência de publicação, ou, que seja determinada a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que somente os sócios/acionistas que possuem poderes de administração da empresa podem ser responsabilizados pelos débitos das empresas executadas.

No caso dos autos, o nome do co-executado Marcos Medrano de Almada consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), de imediato na peça preliminar de defesa, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin; EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira).

A execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias devidas no período de novembro/1997 a dezembro/1998 (fls. 18/23).

Na defesa apresentada pelo co-executado Marcos Medrano de Almada, verifica-se que ele foi admitido como sócio da empresa executada em 30/03/1998 (fls. 74/75), o que o credenciaria a responder somente pelos débitos posteriores à sua entrada na sociedade. Entretanto, durante o período em que esteve na sociedade, o co-executado Marcos Medrano de Almada exerceu o cargo de Gerente de Operações (fl. 75), o que sugere se tratar de função eminentemente técnica, não lhe competindo a administração fiscal da devedora, fato este que não impõe a ele a responsabilidade pelos débitos. Por conta disso, o pedido de nulidade da decisão por falta de publicação resta prejudicado.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para excluir o co-executado Marcos Medrano de Almada do pólo passivo da execução fiscal e, por conseguinte, determinar o desbloqueio de valores em contas a ele pertencentes, os quais visavam garantir a execução.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TRANSPORTES
RODOVIARIOS DE CARGAS SECAS E MOLHADAS EMPRESAS DE LOGISTICA
NO RAMO DE TRANSPORTE DE CARGAS DE SAO PAULO E ITAPEKERICA DA
SERRA
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013626-1 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de mandado de segurança, concedendo a liminar requerida pelo Impetrante, a fim de afastar a incidência e cobrança de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado pago aos seus representados.

Agravante: a União interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que os requisitos para a concessão da liminar - *periculum in mora* e *fumus boni iuris* - não estão presentes *in casu*, de sorte que a liminar há que ser cassada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte.

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. Logo, o aviso prévio não deve integrar o salário de contribuição. Daí porque se vislumbra a fumaça do bom direito nas alegações do Impetrante.

Por outro lado, é indubitável que o aviso prévio indenizado, além de constituir verba de natureza alimentar, é pago ao trabalhador que é desligado do seu emprego, que passa à condição de desempregado. Assim, se o só fato de se tratar de uma verba alimentar já revela a urgência e o perigo de demora na prestação, a autorizar a concessão da liminar, muito mais razão há para se deferir a liminar em casos que tais, posto que o estado de desemprego traz ínsito em si a necessidade de recursos ao trabalhador, não se admitindo que este seja privado de parte dos recursos necessários à subsistência de sua família, máxime diante de uma exação cuja jurisprudência é pacífica em reputar inexigível.

A decisão recorrida não merece, portanto, qualquer censura, estando antes, em total sintonia com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna

Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF3 AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377 JUIZ HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI 200903000176139 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ ALEXANDRE SORMANI SEGUNDA TURMA) Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024457-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KARRENA DO BRASIL PROJETOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : BLUMER JARDIM MORELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.029677-3 3F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 253/260.
Mantenho a decisão de fls. 248/249 por seus próprios fundamentos.
P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024458-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO LOPES TAVARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012500-7 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 6ª Vara Cível de São Paulo às fls. 76/79, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, concedendo a segurança pleiteada, para suspender a inclusão do aviso prévio na base de cálculo da contribuição social, exigida nos termos do Decreto 3048/99, art. 9º, na redação do Decreto nº 6.727/09, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 80/91, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00153 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.024840-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : JORGE SANTORO FILHO

PACIENTE : LEOMAR DE OLIVEIRA BARBOSA reu preso

ADVOGADO : JORGE SANTORO FILHO

CO-REU : MARIO ROCHA ALOQUIO

: FERNANDO DA SILVA FILHO

: REVELINO OLIVEIRA RODRIGUES

: FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES FILHO

: AMARILDO FERREIRA DA SILVA

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.60.00.006135-0 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, em 20/12/2008, o paciente, após investigações da Polícia Federal na denominada "operação pantanal", foi preso em flagrante delito, por suposta infração ao artigo 35 e 36 da Lei 11.343/2006, em Goiânia/GO.

O magistrado da 11ª Vara Federal de Goiás, após receber o auto de prisão em flagrante, declarou-se incompetente, remetendo os autos à Justiça Estadual (fls. 16/17). O feito foi distribuído ao Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Itumbiara/GO, que, em 27/04/2009, declinou de sua competência para o Juízo de Campo Grande/MS, sob o fundamento da existência de prevenção (artigo 83 do CPP), tendo em vista que aquele juízo já havia autorizado a interceptação telefônica, a qual possibilitou a prisão em flagrante dos acusados, bem como não analisou o pedido de relaxamento da prisão, ao se declarar incompetente para a apreciação do mesmo (fl. 20). Através de ofício datado de 11.05.2009, este magistrado autorizou a transferência dos presos à Comarca de Campo Grande/MS, mediante escolta (fls. 21).

Anoto que, em 26/05/2009, em atenção a pedido do Superintendente do Sistema de Execução Penal do Estado de Goiás, o juiz da 1ª Vara de Execução Penal de Campo Grande/MS autorizou o ingresso dos réus, dentre eles o paciente, no Estabelecimento Penal de Segurança Máxima de Campo Grande (fls. 61/63). Ocorre que, em 29/05/09, o Presidente da AGPEN/MS insurgiu-se contra o recebimento dos mesmos, por se tratarem de presos de alta periculosidade, com histórico de fugas de outras Unidades Penais da Federação, solicitando o ingresso dos acusados na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS (fl. 22).

Em 28.05.2009, tal pedido foi deferido pelo Juiz Federal da 5ª Vara de Execuções Penais de Campo Grande/MS, ora impetrado, em caráter provisório, assinalando o prazo de 30 (trinta) dias para a conclusão do procedimento, sob pena de imediato retorno dos detentos ao Presídio de origem (fls. 24/25).

Em 18/06/2009, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Goiás, por votação unânime, concedeu a ordem no habeas corpus nº 200901773713, para relaxar a prisão do paciente (fls. 29/36).

Impetrantes: Alegam, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) o ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Criminal de Itumbiara/GO é nulo, uma vez que reconheceu a própria incompetência para processar e julgar o feito antes do ato que determinou a transferência do paciente;
- b) não mais persiste a necessidade da inclusão do paciente no Sistema Penitenciário Federal, visto que sua prisão foi relaxada no procedimento que originou sua transferência;
- c) deve haver a transferência do preso para Goiânia/GO, em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Execução Penal, que transferiu a fiscalização da pena aplicada, decorrente de condenação definitiva da extinta 9ª (nona) vara criminal de Campo Grande/MS, para a Vara de Execução Penal daquele local (fls. 48/50).

Pedem o deferimento da liminar para que seja reconhecida a nulidade do ato praticado pela autoridade coatora, em face da incompetência do Juízo de Itumbiara/GO, anulando-se a transferência de Estado e a inclusão do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, a fim de que o paciente retorne ao presídio de origem, ao complexo penitenciário de Aparecida de Goiânia, em Goiás. No mérito, pugna pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Observo que, de acordo com as informações constantes dos autos, o paciente responde a diversos processos criminais e inquéritos.

Constato, inclusive, a existência de uma condenação transitada em julgado, na qual foi determinada a prisão do paciente, proferida nos autos da ação penal nº 001.91.800142-9, que tramitou perante a extinta 9ª Vara Criminal de Campo Grande/MS, cuja competência incumbe à 1ª Vara de Execução Penal de Campo Grande (fls. 53, 119/120).

Ocorre que, ao ser comunicado acerca da prisão em flagrante do paciente em Goiânia/GO, bem como de que este se encontrava respondendo à ação penal naquele local, o Juízo da 1ª Vara de Execução Penal entendeu por bem declinar da competência de fiscalização da pena aplicada à Vara de Execução Penal da Comarca de Goiânia/GO. Esta decisão é datada de 06/04/2009 e, portanto, é anterior à decisão proferida em sede de *habeas corpus* pela Colenda Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Goiás, que concedeu a liberdade ao paciente (fls. 29/36), datada de 18/06/2009. Assim sendo, no momento em que deprecou a fiscalização da pena encontrava-se o paciente recolhido em estabelecimento prisional de Goiás.

Ressalto, contudo, que houve a transferência da fiscalização da pena aplicada e não da execução da pena. Ou seja, encontrando-se o paciente recolhido em estabelecimento prisional de Goiás, entendeu por bem o magistrado que a fiscalização da pena fosse efetuada pela vara de execução daquele local, o que não significa que esta passaria a ter competência quanto à execução da pena aplicada.

Verifico que a condenação definitiva imposta em desfavor do paciente foi a uma pena de 35 (trinta e cinco) anos e 5 (cinco) meses, tendo sido cumprida apenas parte dela: 07 (sete) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias, em 16.08.2001, uma vez que ocorreu a fuga do condenado (fl. 94).

Assim sendo, torna-se irrelevante a discussão acerca da nulidade do ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Criminal de Itumbiara/GO, uma vez que, segundo os impetrantes, teria este Juízo determinado a transferência do paciente, em 11/05/2009, após declinar da competência e determinar a remessa do feito à Comarca de Campo Grande/MS, em 27/04/2009 (fls. 20/21). Noto que não há como precisar ao certo qual decisão foi anterior, uma vez que não foi juntada aos autos cópia da decisão que autorizou a transferência, mas apenas do ofício (fls. 21).

Ainda que assim o fosse, o magistrado agiu com acerto, ao acatar pedido da Administração Penitenciária, mais especificamente da Superintendência do Sistema de Execução Penal do Estado de Goiás, que, ao solicitar a transferência dos presos, levou em consideração a periculosidade, o histórico de fugas e a atuação do paciente como líder da quadrilha (fls. 61/63). Ademais, noto que a transferência dos presos ocorreu para a mesma Comarca que se entendeu como competente para a apreciação do feito, a de Campo Grande/MS.

Em conclusão, independentemente da ação penal pela qual respondia o paciente, antes da decisão declinatoria de competência, na Comarca de Itumbiara/GO, já constava contra ele condenação definitiva na Comarca de Campo Grande/MS - 1ª Vara de Execução Penal.

Assim sendo, não há que se cogitar de ilegalidade na transferência do paciente para o Presídio Federal de Campo Grande/MS, uma vez que a solicitação foi efetuada pelo juiz que possuía competência para o ato, qual seja, o Juiz de Direito da 1ª Vara de Execução Penal de Campo Grande/MS (fl. 23).

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : M BRINQ COM/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014324-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 79/85, que nos autos do mandado de segurança impetrado por M BRINQ COMÉRCIO DE BRINQUEDOS LTDA., deferiu a medida liminar pleiteada.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos do mandado do qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 111/119), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IRACEMA PINHEIRO COTRIN e outros
: JOSE LUIZ DE SOUSA
: JOSE TRINDADE FIGUEIREDO
: MARIA JOSE TAVARES DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.017485-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 250 - Indefiro a retirada dos autos fora de cartório, em razão da decisão de fls. 245/248 v.. Tendo em vista que não houve interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão, e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025265-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SANDRA LIA MENOSSI GRAMAJO

ADVOGADO : JOSE BATISTA DA SILVA NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.015277-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 15ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 35/39, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Gerente regional do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo/SP, concedeu o pedido de liminar pleiteado.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 81/96), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GOLD NUTRITION IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.004359-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal em face da decisão reproduzida às fls. 70/74, em que o MM Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP concedeu liminar para determinar a não incidência da contribuição à Seguridade Social sobre o aviso prévio indenizado e o acessório do 13º salário sobre o aviso prévio indenizado.

Foi negado seguimento ao agravo (fls. 89/90).

Dessa decisão foi interposto Agravo Legal, com pedido de reconsideração (fls. 101/111).

Seguiu-se comunicação da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, informando que o juiz da causa proferiu sentença, julgando procedente o pedido inicial e concedendo a segurança.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027435-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA TARJAB LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012256-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 108, que manteve decisão de fls. 99/100, que declarou a incompetência absoluta para o conhecimento e julgamento da presente demanda e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho.

Alega a recorrente, em suas razões, que ajuizou mandado de segurança para afastar a cobrança ilegal e abusiva de multa e juros nas condenações trabalhistas à efetiva prestação de serviço pelo reclamante, nos termos do art. 26, da Lei 11941/09.

Sustenta que a exigência de penalidades (multa e juros) incursas na contribuição social à efetiva prestação do serviço nas condenações trabalhistas, nos termos do art. 26, da Lei 11941/09, é indevida eis que contraria ao disposto nos arts. 105 e 106, do CTN.

Afirma a competência da Justiça Federal, posto que o art. 114, da Lei Maior se refere a execução da sentença, ao passo que a sua pretensão visa o reconhecimento da não subsunção do fato à norma, a saber: a não aplicação de penalidades (multa e juros).

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para obstar a recorrida da prática de qualquer ato coator lesivo e ilegal quanto à exigência de recolhimento de contribuição social.

DECIDO.

A decisão recorrida declarou a incompetência da Justiça Federal e não merece reparo na medida em que a pretensão formulada no **mandamus** decorre de obrigação oriunda de demanda trabalhista.

Neste diapasão, o exame de efeito suspensivo postulado resultaria em indevida supressão de instância, na medida em que não apreciada pelo juízo de origem.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo,

São Paulo, 21 de outubro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028789-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SANDRA REGINA P. CARVALHO DE LIMA e outro
AGRAVADO : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : FELIPE CORREA ROCHA e outro
AGRAVADO : DOCAS INVESTIMENTOS S/A e outro
 : CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
PARTE RE' : PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY e outros
 : HENRIQUE ALVES DE ARAUJO
 : LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
 : SALVADOR VAIRO
 : IVAN MARINHO DE MENEZES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.043224-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 948/949, que indeferiu pedido de inclusão da Docas Investimentos S.A. no polo passivo da execução.

Alega a recorrente, em suas razões, que o presente caso se subsume ao disposto no art. 133, do CTN.

Afirma que houve o trespasse do estabelecimento pela inexistência de bens em nome da executada, pela inatividade no ramo especificado em seu objeto social, pela notoriedade da existência de seus produtos, pela atividade de seus antigos funcionários, pela impossibilidade de concorrência entre as partes e a presença ddos representantes de ambas.

Sustenta que as referidas sociedades se inserem em uma cadeia sucessória em que se constata uma série de irregularidades.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O ato judicial combatido foi devidamente fundamentado.

Nesta linha, tenho por ausente a plausibilidade do direito afirmado.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017501-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, antecipando os efeitos da tutela, a fim de reconhecer a inexigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente.

Agravante: a União interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que (i) não se poderia antecipar os efeitos da tutela em face da Fazenda Pública; (ii) seria necessário o reexame obrigatório; e (iii) que seriam exigíveis contribuições previdenciárias sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e que os requisitos necessários à concessão dos efeitos da tutela não estariam presentes.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Inicialmente, há que se observar que as decisões que antecipam os efeitos da tutela jurisdicional, tal como a impugnada *in casu*, por serem decisões interlocutórias - logo, provisórias e não definitivas -, não encontram óbice para a sua concessão contra a fazenda pública no artigo 475 do CPC, tal como alegado pela Agravante. É que este dispositivo só se aplica para as decisões definitivas. Por outro lado, não estando a hipótese dos autos prevista na Lei 9.494/97, não há óbice à concessão de tutela antecipada contra a fazenda Pública. Assim, não prospera a alegação da Agravante acerca da impossibilidade de concessão de liminar contra a fazenda pública, sendo este, inclusive, o entendimento pacificado no C. STJ:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA A UNIÃO - REPASSE INSUFICIENTE DE VERBAS AO HOSPITAL PARA O CUSTEIO DO ATENDIMENTO PRESTADO AOS BENEFICIÁRIOS DO SERVIÇO ÚNICO DE SAÚDE (SUS) - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO POR CONSIDERAR O TRIBUNAL DE ORIGEM PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - ALEGADA OFENSA AO ARTIGO 273 DO CPC - NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ARTIGO 1º DA LEI N. 9.494/97. Não há qualquer eiva a ser sanada no acórdão. O artigo 475 do CPC não constitui óbice à medida antecipatória, pois é cediço o entendimento de que a exigência do duplo grau de jurisdição obrigatório, prevista no artigo 475 do Código Buzaid, somente se aplica às sentenças de mérito. "As sentenças de extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC 267), bem como todas as decisões provisórias, não definitivas, como é o caso das liminares e das tutelas antecipadas, não são atingidas pela remessa necessária. Assim, liminares concedidas em mandado de segurança, ação popular, ação civil pública etc., bem como tutelas antecipadas concedidas contra o poder público, devem ser executadas independentemente de reexame necessário. Apenas as sentenças de mérito, desde que subsumíveis às hipóteses do CPC 475, é que somente produzem efeitos depois de reexaminadas pelo tribunal" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor", Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, p. 780, nota n. 3 ao artigo 475 do CPC). No tocante à alegada ofensa ao artigo 273 do CPC, melhor sorte não assiste à irresignação, uma vez que concluiu a Corte de origem, na espécie, estarem presentes os requisitos exigidos à concessão da antecipação de tutela, razão pela qual afirmou que "o objetivo fundamental da antecipação de tutela é a de tornar útil o bem da vida perseguido, inócua e despropositada sua retenção até ulterior decisão monocrática, o mesmo se o diga quanto ao pedido de devolução dos valores depositados a título de CPMF que foram bloqueados e levantados em favor da parte autora". No caso dos autos, a plausibilidade do direito invocado, qual seja, a demonstração de que os valores pagos ao hospital pelos serviços prestados ao SUS são insuficientes para ressarcir as despesas básicas dos pacientes atendidos, e de que a União tem se negado a repassar os recursos devidos, não é passível de verificação no âmbito deste Sodalício, assim como a verificação da existência do periculum in mora. Tal análise ensejaria o reexame de todo o conjunto probatório, o que é inviável em recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula n. 7 desta egrégia Corte Superior. Ausência de prequestionamento quanto ao artigo 1º da Lei n. 9.494/97. Se entendesse a recorrente existir alguma omissão no julgado, deveria ter suscitado o exame dessa questão nas razões dos embargos declaratórios, o que, in casu, não ocorreu. Incidência da Súmula n. 211 do STJ. Ainda que assim não fosse, entende este relator ser admissível a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública. "É bom frisar, foi firmado o princípio da admissibilidade da tutela antecipada contra a fazenda pública, exceto as exceções restritivas. Sobre essas limitações, o Pretório Excelso dirá a última palavra" (cf. "Notas sobre o precatório na execução contra a fazenda pública", in Revista dos Tribunais, n. 768, outubro de 1999, p. 44). O cabimento da tutela antecipada no caso dos autos se reforça pela superveniência de sentença de mérito proferida na ação de cobrança proposta contra a União favorável à pretensão do autor. Recurso especial não conhecido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 424863 RS SEGUNDA TURMA 05/08/2003 FRANCIULLI NETTO)

Por outro lado, está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição

previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante tal período, o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível. Daí porque se vislumbra a verossimilhança das alegações da Agravada.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade do Agravado buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo à Agravada e, também, à Agravante, a qual terá que restituir tais tributos com os acréscimos legais.

A decisão recorrida não merece, portanto, qualquer censura, estando antes, em total sintonia com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA. 1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes. 2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental não provido. (STJ AGRESP 200801554070 AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1074103 CASTRO MEIRA SEGUNDA TURMA)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. 1. O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91 dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. 2. A Constituição Federal em seu artigo 201, §11 estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. 3. Quanto a incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença, tenho para mim que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho. 4. Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço. 5. Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006. 6. Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento não integram a base de cálculo das contribuições sociais, diferentemente do salário-maternidade e das férias e seu respectivo adicional, cujo caráter é salarial. 7. Agravo legal improvido. (TRF3 AI 200803000130536 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 331688 JUIZ LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado. (TRF3 AG 200603001070897 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 284064 JUIZA VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
AGRAVADO : LUCIANA FERNANDEZ
ADVOGADO : RENATO AUGUSTO ZENI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014033-1 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de mandado de segurança, concedendo a liminar requerida, determinando à autoridade impetrada que aceite as sentenças arbitrais proferidas pela Impetrante como documento hábil à comprovação de despedida sem justa causa com a conseqüente movimentação das respectivas contas vinculadas ao FGTS.

Agravante: a CEF interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não há ato coator, tampouco direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, uma vez que a sentença arbitral não é apta a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS, ante a impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, sendo a movimentação do FGTS direito indisponível e sobre o qual os árbitros não possuem competência. Sustenta, ainda, a ilegitimidade ativa da Agravada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não de tal ato. Este, até que seja anulado, deve ser aceito como válido, autorizando, por conseguinte, a movimentação do FGTS. Não há que se falar em indisponibilidade dos direitos trabalhistas, posto que, na hipótese em tela, não se discute qualquer direito trabalhista, sendo certo que o trabalhador não está abrindo mão de qualquer verba de tal natureza, antes, está buscando usufruir os direitos que lhe são assegurados em lei.

Daí se concluir que, em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral que a atesta é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que torna despicieando, também, a prévia previsão de arbitragem em atos normativos laborais.

Note-se, outrossim, que a Impetrante possui legitimidade para propor a presente demanda, eis que o reconhecimento das sentenças por ela proferidas é indispensável para que ela cumpra seu mister.

Nesse passo, exsurge cristalino que a Agravada atende aos requisitos para ver deferida a liminar pretendida.

Todos os aspectos acima se encontram amparados na jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. 2. Apelação provida.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA)
FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS. 1. A *despedida sem justa causa* é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS. 2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. 3. Recurso não-provido. (REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

Pelo exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, do CPC, e na fundamentação supra, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IND/ DE TAPETES LORD LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : MARIO PISANESCHI e outro
 : PAULO YAMAGUCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 91.05.07979-9 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que, em requerimento formulado pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** no sentido de incluir os sócios no pólo passivo da execução fiscal que move em face de Indústria de Tapetes Lord Ltda, **indeferiu** o pedido de inclusão da sócia Vilma Maria Francisca Pisaneschi, ao fundamento de não ter sido demonstrado que ela se enquadrava nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Agravante: a União pretende a reforma da decisão, para que Vilma Maria Francisca Pisaneschi seja incluída no pólo passivo da execução, tendo em, vista que a certidão do executor de mandado juntada às fls 54 da conta que a executada não foi localizada induzindo a presunção de dissolução irregular. Assim, resta configurada a infração ao disposto no artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Relatados.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "*caput*", do CPC, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, eis que o artigo 13 da Lei 8.620/93 deve ser aplicado em sua consonância, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a **responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente**, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).
4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Ademais, o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.
2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.
3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

In casu, não foi comprovada a infração à lei, já que a certidão lavrada pelo Executor de Mandados apenas certifica que a empresa executada não foi localizada no endereço fornecido, não tendo o condão de atestar, por si só, que a sociedade foi dissolvida irregularmente, ainda que o endereço onde foi procurada coincida com o constante em seu assentamento na JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Esse entendimento já foi exposto no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA: INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DE DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS POR DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA PESSOA JURÍDICA. EXCEÇÃO: EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS OU DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI.

1. O patrimônio pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não responde pelas dívidas da sociedade, uma vez que com ele não se confunde.

2. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal almejada pela agravante encontra óbice no disposto no caput do invocado artigo 134 do Código Tributário Nacional.

3. A exigência da garantia do juízo para posterior questionamento em sede de embargos à execução estaria a inverter o ônus probandi de demonstrar a existência das circunstâncias ensejadoras da responsabilização do sócio-gerente.

4. São insuficientes para efeitos de responsabilização dos sócios a alegação de dissolução irregular da sociedade, baseada em certidão de oficial de justiça que atestou o não funcionamento atual da sociedade executada no endereço registrado na JUCERJA.

5. Negou-se provimento ao agravo de instrumento.

(TRF2, AG nº 117494, 5ª Turma, Juiz Alberto Nogueira, DJU 21-06-2004, pág. 149)

Assim, não há motivo para redirecionar a execução em face de Vilma Maria Francisca Pisaneschi, pois o exequente não demonstrou que o endereço onde a executada foi procurada é o mesmo da ficha cadastral da JUCESP, nem comprovou que realizou outras diligências infrutíferas nos demais órgãos públicos, no sentido de encontrar bens e o endereço da sociedade executada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do CPC e na fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARLENE DE SOUZA NOBRE E PAULA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.24.000244-5 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 41 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : JORDANA DY THAIAN ISAAC ANTONIOLLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : POSTO BELAS ARTES LTDA e outro
: PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018438-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fl. 700. Intime-se a parte agravante para que regularize o recolhimento de custas processuais, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.021174-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação anulatória, indeferindo a produção de prova testemunhal, por reputá-la desnecessária, ante a realização de prova pericial.

Agravante: A Autora interpõe agravo de instrumento, requerendo a concessão de efeito suspensivo com eficácia ativa, reformando-se a decisão agravada no que se refere ao indeferimento da prova pericial, sustentado ser esta a única forma de provar o quanto por ela alegado.

A Agravante, na petição de fls. 670/671, noticia que o MM Juízo de primeiro grau reconsiderou a decisão agravada, de modo que não subsiste o seu interesse recursal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557 *caput*, ambos do CPC.

Com efeito, tendo o MM Juízo de primeiro grau reconsiderado a decisão agravada, mister se faz concluir que o agravo de instrumento em testilha não pode trazer ao Agravante qualquer vantagem, donde se conclui que não remanesce qualquer interesse recursal a este. Conseqüentemente, impõe-se seja negado seguimento ao referido recurso, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO. AGRADO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PERDA DE OBJETO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE RECONSIDERA NEGATIVA DE LIMINAR MEDIANTE DEPÓSITO JUDICIAL DA EXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A realização de depósito judicial espontâneo, que ensejou a concessão da medida liminar pleiteada em mandado de segurança, nesta circunstância, revela a falta de interesse recursal da agravante, não restando objeto a ser discutido em face de agravo de instrumento. 2. Na hipótese, resta configurada a incompatibilidade entre o requerimento de depósito judicial da exação, de forma espontânea pelo contribuinte, e o interesse recursal do presente agravo de instrumento, que visava a concessão da liminar anteriormente indeferida pelo Juízo "a quo". Ademais, cumpre acrescentar que a efetivação do depósito judicial configura garantia bilateral, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, e impedindo medidas de sancionamento fiscal pela falta de recolhimento, ao mesmo tempo em que permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor do contribuinte, ou de conversão em renda da União. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF3 AI 200603001168642 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 286986 JUIZ ROBERTO JEUKEN TERCEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA EM DATA ANTERIOR AO JULGAMENTO DO AGRADO DE INSTRUMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. ART. 499 C.C. O ART. 462 DO CPC. EMBARGOS ACOLHIDOS. - Embargos de declaração acolhidos, ex vi do art. 535, inc. I, e art. 463, inc. I, ambos do CPC, porquanto à época do julgamento do agravo de instrumento (28.03.2005) o magistrado já havia reconsiderado a decisão agravada (10.03.2005). Assim, não mais subsistia a sucumbência dos interesses do agravante, pois a revogação implicou a perda superveniente do interesse recursal, por força do art. 499 c.c. o art. 462, ambos do mesmo diploma. - Impertinente o requerimento retratação dos embargos declaratórios, porque o reconhecimento da falta de interesse torna superada a análise de seu mérito (art. 535 do CPC). Ademais, tal questão, por ter natureza fática, poderia ser observada ex officio. Além disso, o recente decisum não é objeto deste recurso e sua prolação abriu oportunidade de novas impugnações. - Embargos de declaração conhecidos e providos, a fim de anular o julgamento e reconhecer a perda superveniente do interesse recursal.(TRF3 AI 200403000169162 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 204012 JUIZ ANDRE NABARRETE QUINTA TURMA)
MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DE LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. PERDA DO OBJETO. AGRADO PREJUDICADO. 1. 1. O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal, ou de Tribunal Superior. 2. Ocorrendo a perda do objeto com a reconsideração da decisão agravada, há perda superveniente do interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF3 AG 200503000632000 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 241989 JUIZ LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)

Posto isto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, determinando a remessa dos autos ao juiz de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00166 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.034643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : CYLLENEO PESSOA PEREIRA

PACIENTE : JOAO MARCOS LOURENCAO DA SILVA reu preso

ADVOGADO : CYLLENEO PESSOA PEREIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH

: HAMSSI TAHA

: JAMAL HASSAN BAKRI

: MOFAWAD METANIS TOUMA

: VITORIO GUALANDI

: DIMITRIOS BOURLIOS

: WAGNER MEIRA ALVES

: GEORGE BOUNICOLAS

: ATEF YOUSSEF NEHME HARB

: ANTONIO LUIZ RIBEIRO DA SILVA
: CLEBER LUIS QUINHOES
: PAULO SALINET DIAS
: BENEDITO BATISTA DE SOUZA
: TENILAS ROCHA DIAS
: JOACIR BAMBIL

No. ORIG. : 2007.61.81.004637-0 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: O paciente teve a sua prisão preventiva decretada em 05/11/07, em decorrência da denominada *Operação Kolibra*, deflagrada pela Polícia Federal em 30 de janeiro de 2007, cujas investigações levaram ao desbaratamento de uma organização criminosa com ramificações nos estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, bem como em países da Europa, África e América do Norte, tendo sido apreendidas vultosas quantidades de substância entorpecente, posteriormente identificadas como cocaína; organização esta da qual o paciente faria parte.

O paciente foi denunciado, juntamente a demais integrantes da suposta organização criminosa, como incurso no artigo 35, *caput*, da Lei 11.343/06 c.c artigo 29 do Código Penal.

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) a ocorrência de litispendência, uma vez que a denúncia que deu azo à ação penal nº 2007.61.81.004637-0 versa sobre os mesmos fatos objeto da ação penal que tramita perante o Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de Santos/SP, qual seja, a de nº 562.01.2005.029531-7, em que foi denunciado e está sendo processado como incurso nos artigos 12 e 14 da Lei nº 6.368/76 c.c. artigo 69 do Código Penal, motivo pelo qual pleiteia o trancamento da ação penal que tramita perante o Juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP;

b) a decisão que decretou sua custódia cautelar carece de fundamentação concreta;

c) a nulidade da citação, bem como dos demais atos e decisões dela decorrentes, inclusive da decisão que decretou a prisão preventiva, uma vez que, por ter informado o endereço ao Juízo da 5ª Vara Criminal de Santos/SP e constando cópias destes autos na ação penal que tramita perante o Juízo da 7ª Vara Criminal, este tinha plenas condições de localizá-lo, não tendo ocorrido diligência nesse sentido;

d) há excesso de prazo.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, com a expedição do competente alvará de soltura e para que seja anulado o processo nº 2007.61.81.004637-0 a partir da citação. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo razão para acolher a pretensão da defesa.

Os fatos narrados no presente feito são conexos aos demais apurados na denominada *Operação Kolibra*, deflagrada pela Polícia Federal em 30 de janeiro de 2007, cujas investigações levaram ao desbaratamento de uma organização criminosa com ramificações nos estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, bem como em países da Europa, África e América do Norte, tendo sido apreendidas vultosas quantidades de substância entorpecente, posteriormente identificadas como cocaína.

Verifico da cópia da denúncia ofertada nos autos da ação penal nº 562.01.2005.029531-7, número de controle 694/05, (fls. 61/63) e da cópia da denúncia que deu origem à ação penal nº 2007.61.81.004637-0 (fls. 147/169) que não se trata de *bis in idem*, pois no que tange à primeira ação penal citada, que tramita perante a 5ª Vara Criminal de Santos/SP, o paciente responde por tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico (artigos 12 e 14 da Lei 6.368/76); ao passo que na ação penal de nº 2007.61.81.004636-9, processada na 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, ele responde por associação permanente para a prática do tráfico transnacional de entorpecentes (artigo 35, *caput*, da lei 11.343/06).

Ressalto que a denúncia oferecida perante a 5ª Vara Criminal de Santos é bem anterior à da 7ª Vara Federal de São Paulo, ou seja, é anterior à deflagração da mencionada operação com o conseqüente desbaratamento da organização criminosa. A primeira denúncia se refere a um único fato, qual seja, a apreensão de 59 quilos de cocaína, ocorrida em 02/09/2005. A segunda diz respeito ao período em que os 16 (dezesesseis) corrêus, dentre eles o líder da organização criminosa, Joseph Nour Eddine Nasrallah, e o ora paciente, se associaram para o fim de, reiteradamente, praticar o conjunto das atividades de toda a organização criminosa, tratando-se de um período desconhecido, mas que perdurou, ao menos, de 17/02/2005 até 30/01/2007, data da deflagração da operação (fl. 150).

Destaco os seguintes trechos da denúncia ofertada pelo representante do Ministério Público Federal nos autos da ação penal em trâmite perante a 7ª VF/SP (fl. 152 e 164 -Grifo nosso):

"JOÃO, VITÓRIO, ANTÔNIO, ATEF, GEORGE e WAGNER eram pessoas sujeitas ao comando de JOSEPH e que realizavam as mais diversas atividades em favor da efetivação das atividades de tráfico. Participavam, portanto, das negociações, entregas e recebimentos de droga, cobravam devedores da organização criminosa, entravam em contato com os demais integrantes do grupo para facilitar as operações ilícitas de tráfico e realizavam favores uns para os outros (...).

12.(...) Note-se, nesse passo, que, conforme demonstram os elementos constantes do item 3.37 do relatório policial dos autos n. 2006.61.81.013708-5, os denunciados HAMSSI, DIMITRIOS e JOÃO vinham tentando cobrar GEORGE (conforme se pode verificar, por exemplo, nos diálogos ocorridos em 13.06.05, às 18h26min, e em 12.07.05, às 22h58min (...))."

Noto, portanto, que na denúncia ofertada perante o Juízo Federal, a participação do paciente João não se reportou apenas ao episódio da apreensão de drogas ocorrida em Santos, aos 02/09/2005, mas referiu-se a um conjunto de atividades por ele executadas, dentro da organização criminosa, com o fim de efetivar a atividade ilícita. Assim, na referida peça processual, é mencionada também uma suposta cobrança por ele efetuada em desfavor de outro comparsa do grupo, de nome George.

Ou seja, no decorrer das investigações realizadas pela Polícia Federal na chamada "Operação Kolibra", foram colhidos novos elementos de prova que indicaram que o paciente faria parte de uma associação permanente voltada para o tráfico internacional de drogas, daí a denúncia oferecida no Juízo Federal. Porém, quando da ação penal proposta em Santos, ainda não havia elementos suficientes para se chegar a esta conclusão, daí porque a acusação referiu-se ao tráfico de entorpecentes e à associação, em seu âmbito interno.

Aduzo, ademais, que ambas as ações criminais envolvem corréus diferentes, o que denota se tratarem de associações para o tráfico distintas.

Em síntese, cada uma das ações penais trata da responsabilização por delitos distintos, envolvendo diferentes corréus e períodos diversos. Sendo assim, revela-se inadmissível o reconhecimento de litispendência caracterizadora de *bis in idem*.

Outrossim, ao contrário do sustentado na presente impetração, entendo estarem presentes os requisitos que ensejaram o decreto da prisão preventiva, uma vez que as alegações do paciente não são hábeis para ilidir a necessidade da custódia cautelar.

Verifico que a decisão em questão foi bem fundamentada, tendo em vista os diversos elementos probatórios colhidos durante a supramencionada investigação (fls. 205/206 - Grifo nosso):

"(...)

Levando-se em consideração os elementos colhidos na investigação policial, especialmente os itens nº 3.4 (...) e 3.46 do relatório policial final, os quais demonstram a dinâmica dos fatos, resta clara, inclusive, através de interceptações telefônicas, a existência de liame entre os acusados.

Verifico coexistir o binômio 'prova da existência do crime' e 'indícios suficientes de autoria', bem como os fundamentos apontados pelo Parquet para o decreto de prisão preventiva de João, Benedito e George. Como resta claro, a despeito das inúmeras intervenções policiais para reprimir o tráfico, decorrentes da ação controlada (com prisões e apreensões), a associação manteve em pleno funcionamento suas atividades ilícitas, revelando o monitoramento o empenho dos investigados para se evadirem do cerco policial. Existem elementos concretos, pois, a indicar que, soltos os investigados, a prática delitiva não cessará, com grave violação à ordem pública. De outra parte, existe outro fundamento: conveniência da instrução. É que elementos indicam o uso de ameaça e coação física como meio de manter a incolumidade da associação (itens 3.7 e 3.33 - agressão física; 3.37 - ameaça de morte; e 3.39 - disparos de arma de fogo e tentativa de homicídio). Por último, elementos concretos demonstram a necessidade da custódia cautelar para garantir a aplicação da lei penal, pois os autos revelam o firme propósito de fuga à ação da justiça".

Percebe-se, assim sendo, a sua personalidade voltada para a prática delitiva, a manifesta probabilidade de perseverança no comportamento delituoso, bem como a probabilidade de fuga, circunstâncias que autorizam a sua constrição para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, conforme entendimento do C. STJ:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. LEGALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

Evidenciando o decreto de custódia cautelar, na sua motivação, os pressupostos e motivos legais da medida constritiva, não há falar em ilegalidade qualquer (artigo 312 do Código de Processo Penal).

Ordem denegada.

(STJ, HC 87070/RS, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, D.J. 10.12.2007, p. 449)".

Desse modo, as razões para o decreto preventivo subsistem, inexistindo ilegalidade ou abuso, mormente dada à extrema complexidade que circunda a investigação da citada organização criminosa, da qual, incluindo-se o ora paciente, participam diversos membros, com tarefas diferenciadas, objetivando um fim ilícito comum.

No mais, não merece acolhimento o pleito do impetrante quanto à declaração de nulidade da citação, e dos demais atos e decisões que se seguiram a ela, sob o argumento de que o Juízo da 7ª VF/SP tinha acesso ao endereço do paciente, informado por este na ação penal em trâmite em Santos/SP. Ora, a princípio, conforme verifco na manifestação do Ministério Público Federal (fl. 212), este endereço não era conhecido daquele Juízo, bem como foi João procurado em todos os endereços trazidos aos autos, e, ainda, não havia cópia integral do feito instaurado perante o Juízo de Santos/SP. Observo, inclusive, que o *Parquet* afirma que foi tentada a notificação no endereço indicado por sua defesa, em janeiro de 2008, sendo que neste o mesmo não foi localizado (fl. 213). Outrossim, não houve qualquer prejuízo ao paciente, uma vez que foi nomeada a Defensoria Pública da União, que apresentou devidamente a defesa preliminar (fl. 196).

No tocante à alegação de excesso de prazo, conforme informações prestadas pela autoridade coatora a fls. 220/222, bem como em consulta ao sistema processual, constato que a ação penal instaurada em desfavor do paciente encontra-se na fase de apresentação de memoriais. Assim sendo, considera-se encerrada a instrução criminal e superado o alegado excesso de prazo, nos termos da Súmula nº 52, do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, as razões para o decreto preventivo subsistem, inexistindo ilegalidade ou abuso, mormente dada a extrema complexidade que circunda a investigação da citada organização criminosa, da qual, incluindo-se o ora paciente, participam diversos membros, com tarefas diferenciadas, objetivando um fim ilícito comum. Por outro lado, não verifco a ocorrência das irregularidades afirmadas pelo impetrante, não sendo o caso de determinar-se a anulação da ação penal.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 05 (cinco) dias, esclareça especificamente se, nos autos da ação penal nº 2007.61.81.004637-0, constava o endereço do paciente, conforme sustentado na presente impetração.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA e outros

: JOSE ANTONIO KENK KINA

: EDISON KENDI KINA

: CECILIA TIEMI KINA

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro

PARTE RE' : YEMI HIGA KINA e outro

: KENSHO KINA

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.058536-2 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão: proferida em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por Yemi Higa Kina, Kensho Kina e outros contra o **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, em razão de execução fiscal movida pela autarquia em face da KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESÍDUOS LTDA e seus sócios co-responsáveis, que **acolheu parcialmente** o pedido da parte excipiente, para excluir do pólo passivo da execução os sócios José Antônio Kenki Kina, Édson Kendi Kina e Cecília Tiemi Kina, ao fundamento de que referidos sócios são apenas cotistas sem poderes de gerência.

Agravante: o exequente pretende a reforma da decisão agravada, para que os sócios seja mantidos no pólo passivo da execução, tendo como base as disposições do art. 13 da Lei 8.620/93 c/c artigo 124, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2^a Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade para fins de exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução em qualquer circunstância, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2^a Turma desta Corte Federal, no sentido de que a discussão quanto à responsabilidade do sócio, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4^o, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4^o - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Assim, para que o sócio, cujo nome consta da CDA, seja excluído da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4^o, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

" **Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa.** Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2^o, § 5^o, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art.568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (*in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39^a ed., nota 3 ao art. 4^o, da LEF)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.
2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).
3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
4. Agravo regimental improvido.
(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

No presente caso, os nomes dos sócios excluídos do pólo passivo constam da Certidão de Dívida Ativa juntada 14/25 dos autos.

Além disso, prevê a cláusula 5ª do contrato social, juntado às fls 36/39 dos autos, que a gerência da sociedade cabe a ambos os sócios, indiscriminadamente, prerrogativa essa que não foi suprimida pela alteração contratual juntada às 40/49 dos autos, que, aliás, em sua cláusula 8ª permite que todos os sócios façam uso da razão social, em conjunto ou separadamente, em negócios de interesse da sociedade. Dessa forma, a decisão deve ser reformada para que todos os sócios da executada sejam mantidos no pólo passivo da execução.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para manter os sócios José Antônio Kenki Kina, Édson Kendi Kina e Cecília Tiemi Kina no pólo passivo da execução, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035006-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DANIEL PAULO DO CARMO
ADVOGADO : GLEICE FORNASIER DE MORAIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.005078-6 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de reintegração de posse cumulada com pedido liminar, deferindo esta última.

Agravante: o réu, DANIEL PAULO DO CARMO, interpõe agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão de liminar.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante esta Corte Regional Federal.

De fato, a jurisprudência pátria vem entendendo que as peculiaridades do negócio jurídico objeto da presente ação demandam que, antes de se deferir a reintegração na posse, seja dada a oportunidade para que o Agravante, no prazo para a resposta, purgue a mora, sob pena de, não o fazendo, ser aquela deferida, por restar configurado esbulho, nos termos do artigo 9º da Lei 10.188/2001:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR - ACESSO À MORADIA - GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei nº 10.188/2001 teve o escopo de suprir a carência de moradia da população de baixa renda conforme consignado no seu art. 1º.

2. É notória a relevância social da referida legislação, eis que propicia acesso ao direito à moradia, assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 6º da Carta Magna.

3. Em observância à referida garantia constitucional, não obstante os termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/01, no sentido de que o inadimplemento dos encargos previstos no contrato configura esbulho possessório, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse do imóvel, descabe a concessão da liminar requerida sem que seja dada oportunidade ao arrendatário de purgar a mora.

4. Justifica-se a observância do contraditório, com a manifestação do réu, a ele devendo ser dada a oportunidade de adimplir sua obrigação, mormente levando em consideração que se trata de imóvel com área privativa de 43,94 metros quadrados, que é ocupado pelo agravado a título de residência.

5. Inexiste a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, a qualquer tempo, poderá a agravante receber o que lhe é devido, sem prejuízo de retomar o imóvel, como está previsto no contrato.

6. Agravo improvido. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 303464, QUINTA TURMA JUIZA RAMZA TARTUCE).

No caso dos autos, a decisão agravada, ao conceder a liminar de reintegração, violou direito do Agravante de purgar a mora.

O acerto de tal solução se sobressai quando se considera a função social cumprida pelo contrato de arrendamento habitacional e a necessidade de se interpretá-lo de forma teleológica. Significa que a manutenção do arrendatário no imóvel deve ser buscada sempre que possível, o que, entretanto, não pode ser confundido com a permissividade e a tolerância à inadimplência, pois isso implicaria a falência do sistema que foi criado com o fito de viabilizar às classes menos favorecidas o acesso à habitação.

Note-se que tal decisão atende aos interesses de ambas as partes. De fato, nesse diapasão, o Agravante poderá permanecer no imóvel onde reside e a Agravada poderá receber seus créditos sem ter que contrair novas despesas que a alienação do imóvel a um terceiro exige.

A decisão recorrida merece, portanto, ser reformada, de modo a que seja dada oportunidade ao Agravado para, no prazo de resposta, purgar a mora, sob pena de não o fazendo, ser a reintegração na posse levada a efeito.

Posto isso, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se, intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CARLOS VITA DE LACERDA ABREU

ADVOGADO : RODRIGO MAITO DA SILVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : JOSE PEREZ RIAL e outros

: LUIZ CARLOS NASCIMENTO DANTAS

: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES

: JOAO CARLOS CAMPAGNARI

: MARCO AURELIO DE CAMPOS
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO
PARTE RE' : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES LTDA e outro
: LUIZ ANTONIO RIVETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038322-6 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão: proferida em sede de execução fiscal movida pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face da INTERCLÍNICAS SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA e outros, que **rejeitou** o pedido de afastamento dos sócios da executada do pólo passivo do executivo fiscal, formulado com base tendo na revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 pela Lei 11.941/2009, ao fundamento de faltar competência ao juízo *a quo* para apreciação do requerimento, já que a questão está sob a égide da E. Superior Instância.

Agravante: a parte executada pretende a reforma da decisão agravada, para que os sócios da sociedade executada sejam afastados do pólo passivo da execução, já que o fundamento legal da co-responsabilidade dos mesmos pelo crédito exequendo teve como base as disposições do art. 13 da Lei 8.620/93 revogado pela Lei 11.941/2009, retirando, assim, a responsabilidade de terceiros pela dívida previdenciária exequenda.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

A solidariedade prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não foi julgada inconstitucional, apenas foi suprimida do mundo jurídico pela Lei 11.941/2009. Dessa forma, nada impede que seja aplicada aos lançamentos de fatos geradores ocorridos à época de sua vigência, a teor do artigo 144 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Além disso, no fundamento legal da dívida não consta que a co-responsabilidade dos sócios teve como base as disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93; portanto não vislumbro legitimidade no requerimento de exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da execução com base na Lei 11.941/2009.

Neste sentido, já se manifestou esta E. Segunda Turma. A propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - **Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93.** II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante desta Turma e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035063-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS VITA DE LACERDA ABREU
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES S/C LTDA
ADVOGADO : SUZANA CORREA ARAUJO
PARTE RE' : MARCO AURELIO DE CAMPOS
ADVOGADO : ORLY CORREIA DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.037631-3 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão: proferida em sede de execução fiscal movida pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face de INTERCLÍNICAS SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA e outros, que **rejeitou** o pedido de afastamento dos sócios da executada do pólo passivo do executivo fiscal, formulado com base tendo na revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 pela Lei 11.941/2009, ao fundamento de faltar competência ao juízo *a quo* para apreciação do requerimento, já que a questão está sob a égide da E. Superior Instância.

Agravante: a parte executada pretende a reforma da decisão agravada, para que os sócios da sociedade executada sejam afastados do pólo passivo da execução, já que o fundamento legal da co-responsabilidade dos mesmos pelo crédito exequendo teve como base as disposições do art. 13 da Lei 8.620/93, revogado pela Lei 11.941/2009, fato que retira a responsabilidade de terceiros pela dívida previdenciária exequenda.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

A solidariedade prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não foi julgada inconstitucional, apenas foi suprimida do mundo jurídico pela Lei 11.941/2009. Dessa forma, nada impede que seja aplicada aos lançamentos de fatos geradores ocorridos à época de sua vigência, a teor do artigo 144 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada".

Além disso, no fundamento legal da dívida não consta que a co-responsabilidade dos sócios teve como base as disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93; portanto não vislumbro legitimidade no requerimento de exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da execução com base na Lei 11.941/2009.

Neste sentido, já se manifestou esta E. Segunda Turma. A propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - **Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93.** II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não pairam dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante desta Turma e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035484-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CLOVIS NAZARENO DOMINGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
CODINOME : CLOVIS NAZARENO DOMINGUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007486-3 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.,

Decisão agravada: proferida em sede de ação ordinária, concedendo prazo para que o Autor apresente planilha de cálculos justificando o valor dado à causa, sob pena de indeferimento da inicial.

Agravante: o Autor interpõe agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, tendo em vista que ele não possui condições de precisar o valor do proveito econômico pretendido com a demanda, razão pela qual atribui à causa valor estimado.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, quando constatada incerteza do proveito econômico pretendido na demanda e quando para a fixação desse for necessária a elaboração de cálculos complexos, a fixação do valor da causa por estimativa é de se excepcionalmente admitida:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CÁLCULOS COMPLEXOS. ESTIMATIVA DO VALOR. VIOLAÇÃO AO ART. 258 E 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. 1. Quando constatada a incerteza do proveito econômico perseguido, mormente quando para o seu conhecimento for indispensável a realização de cálculos complexos, admite-se a fixação do valor da causa por estimativa. Precedentes. 2. A inversão do decismum hostilizado, de modo a majorar o quantum atribuído a causa, demandaria, necessariamente, na hipótese, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 874324 PI, QUINTA TURMA, LAURITA VAZ)

No caso em tela, em que se discute diferenças de FGTS em face dos expurgos inflacionários, necessário é admitir que a constatação do proveito econômico demanda a elaboração de cálculos relativamente complexos, principalmente diante da ausência de elementos concretos que facilitem a sua feitura. Isso autoriza a atribuição à causa de valor estimativo, máxime porque a Acionada, por ser instituição financeira e dispor dos extratos da conta vinculada do Agravante, tem plenas condições para constatar eventual abusividade de tal valor, impugnando-o se for o caso.

Constata-se, destarte, que a decisão agravada, ao impor tal ônus ao Agravante, sob pena de indeferimento da inicial, além de colidir com a jurisprudência do C. STJ, não se coaduna, também, com a jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO . VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA . ALÇADA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. OMISSÃO DA PARTE EM INDICAR OS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA . EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA . ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS BRESSER E VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 26,06% E DE 42,72%. LIMITES. 1. Ainda que o valor da causa seja determinante da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, considerado o limite de 60 salários-mínimos, a sua atribuição, na inicial, pode ser efetuada de forma estimativa, em se tratando de situações em que o proveito econômico da demanda não seja aferível de imediato. 2. É o que ocorre, em demandas como a presente, versando sobre os efeitos de Planos Econômicos sobre o valor da remuneração de saldos de cadernetas de poupança. Se o valor estimativo é abusivo, caberia à instituição financeira requerida promover a sua efetiva demonstração , a fim de elidir a estimativa do autor, o que não ocorreu no caso concreto, daí porque deve prevalecer a competência do Juízo Federal. (...) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1299254 2007.61.00.013335-4 SP TRF3 DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA).

Por tais razões, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada, determinando o regular processamento do feito.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00172 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.035642-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : EDSON MARTINS
PACIENTE : VALDEVINO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EDSON MARTINS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
CO-REU : LINDOMAR PANCOTI
No. ORIG. : 2009.60.02.002370-6 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Valdevino da Silva contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, que indeferiu o pedido de liberdade provisória.

O paciente foi preso em flagrante delito no dia 25/05/2009 pela prática, em tese, do delito tipificado no artigo 334 do CP.

Segundo a impetração, não existem motivos justificadores da segregação cautelar do paciente que possui residência fixa, ocupação lícita, é primário e ostenta bons antecedentes.

Aduz que as provas já foram coligidas, a instrução criminal está encerrada, aguardando-se apenas a juntada dos laudos periciais. Ademais, o paciente confessou os fatos e, em caso de decreto condenatório o regime inicial será o aberto, não se justificando a manutenção da sua segregação cautelar.

Sustenta o impetrante, em síntese, a ilegalidade do ato judicial que negou ao paciente o benefício da liberdade provisória, razão pela qual requer, liminarmente, a expedição do competente alvará de soltura em seu favor.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 17/132.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl. 134).

As informações foram prestadas às fls. 142/143.

É o sucinto relatório. **DECIDO.**

Das informações prestadas pela autoridade impetrada, transcrevo excerto de interesse: fls. 139/140

"Restou consignado na decisão que o paciente figura em outras duas ocorrências também pela prática, em tese, de delito similar (art. 334 do CP) ao que ensejou a prisão em flagrante, tendo sido o pedido rejeitado sob o argumento de que o requerente revelava personalidade voltada para a prática delitiva, sendo necessária a manutenção de sua segregação, para fins de garantia da ordem pública.

A defesa do ora paciente reiterou pedido de liberdade provisória, sob o fundamento de que a instrução processual já havia se encerrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento.

Decisão proferida em 14.07.2009 indeferiu o pedido, asseverando que a segregação cautelar se justificava pela manutenção da ordem pública, sendo irrelevante o fato de a instrução processual ter se encerrado.

O pedido de liberdade provisória foi novamente reiterado, tendo sido indeferido em decisão proferida em 21.09.2009, aduzindo que "o encerramento da instrução processual não modifica o fundamento da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória (garantia da ordem pública), devendo ser reconhecido que não há fato novo que justifique a reiteração do pleito formulado pelo requerente".

Asseverou-se ainda que os laudos periciais imprescindíveis para o deslinde do feito ainda não foram apresentados pela Polícia Federal, e que, à luz do princípio da razoabilidade, não se caracterizava, por ora, o excesso de prazo para o fim da instrução processual.

Cumprir informar que o paciente, pela eventual prática dos fatos em análise, foi denunciado nos autos n. 2009.60.02.002370-6 que tramitam neste juízo e que a denúncia foi recebida em 19.06.2009.

O réu, ora paciente, já apresentou defesa preliminar, já foi interrogado bem como as testemunhas já foram ouvidas, encontrando-se o feito, atualmente, aguardando a vinda do Laudo Merceológico para que sejam apresentadas as alegações finais pelas partes."

A decisão impugnada encontra-se fundamentada, tendo o magistrado proclamado que não existem fatos novos que alterem os fundamentos da prisão cautelar do paciente, cujos pressupostos remanesçam presentes.

Portanto, em sede de cognição sumária dos fatos que me são apresentados, não vejo a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00173 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.035677-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : DENISE DE SANT ANNA LEONARDO
PACIENTE : ANDRE LUIZ DOS SANTOS FEITOSA reu preso
ADVOGADO : DENISE DE SANT ANNA LEONARDO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CO-REU : EDILSON MONTEIRO DE SOUZA
: LETICIA PESSOA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 2009.61.19.006151-4 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Nos autos n.º 2009.03.99.031995-9 proferi, nesta data, decisão estendendo ao paciente os efeitos da decisão liminar deferida em prol de corréus.

Assim, julgo prejudicada a impetração.

Intime-se a impetrante, para tanto desapensando-se os autos.

Decorrido o prazo recursal, anote-se e arquivem-se estes autos.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035782-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RIO PRETO ESPORTE CLUBE
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro
AGRAVADO : ELZO APARECIDO VELANI
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA CARROCINE
AGRAVADO : VERGILIO DALLA PRIA NETTO
INTERESSADO : PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO
ADVOGADO : PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.07175-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 6ª Vara de São José do Rio Preto/SP, reproduzida às fls. 469/471, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Rio Preto Esporte Clube e outros, determinou a exclusão dos sócios Elzo Aparecido Velani e Vergílio Dalla Pria Neto do pólo passivo.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que atribui a eles o ônus de provar que não agiram nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, e mais, que se aplica ao caso concreto o disposto no artigo 124, II c.c. artigo 13, da Lei nº 8.620/93.

Pugna pela atribuição de efeito ao recurso, a fim de que seja determinada a manutenção dos sócios Elzo Aparecido Velani e Vergílio Dalla Pria Neto no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, cabe considerar que os nomes dos sócios Elzo Aparecido Velani e Vergílio Dalla Pria Neto constam da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº

6.830/80, o que impõe aos co-responsáveis a obrigação de apresentarem "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, de imediato na exceção de pré-executividade, ou, no momento da oposição dos embargos (STJ: AgRg no REsp 1092313/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma; EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira, 1ª Seção).

No curso do processo, o Magistrado singular determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo, fazendo com que somente a executada Rio Preto Esporte Clube figurasse como devedora da execução fiscal (fl. 139), situação que foi reconsiderada posteriormente, a fim de que os co-responsáveis fossem reintegrados ao pólo passivo da lide (fl. 309). Das provas apresentadas nos autos, verifica-se que o sócio Elzo Aparecido Velani assumiu o cargo de Tesoureiro Geral da executada a partir de janeiro/1993 (fl. 359), o que o credencia a responder pelos débitos contraídos daquela data em diante, até porque ele detinha atribuições de organizar a contabilidade da executada, encaminhar balancete das contas mensalmente, pagar as despesas visadas pelo Presidente, dentre outras (artigo 29, do Estatuto Social - fl. 291). Quanto ao sócio Vergílio Dalla Pria Neto, consta que na reunião da Diretoria do Rio Preto Esporte Clube realizada em 04/01/1993 ele já exercia o cargo de presidente da diretoria executiva, sendo reeleito nesta mesma reunião, inclusive, para a próxima gestão (fl. 359).

Diante desse quadro, resta afigurado que o sócio Elzo Aparecido Velani deve ser responsabilizado pelos débitos contraídos pela executada a partir de janeiro/1993, enquanto que o sócio Vergílio Dalla Pria Neto deve ser responsabilizado por todo o débito executado, já que não reuniu nenhuma prova que o isentasse de tal encargo. Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para determinar a manutenção dos sócios Elzo Aparecido Velani e Vergílio Dalla Pria Neto no pólo passivo, a fim de que Elzo Aparecido Velani seja responsabilizado somente pelos débitos contraídos a partir de janeiro/1993 e Vergílio Dalla Pria Neto por todo o débito objeto da execução fiscal.

Intime-se o sócio Vergílio Dalla Pria Neto no endereço Rua Francisco Cal, nº 229, Jardim do Sul, São José do Rio Preto/SP para constituir advogado e, se quiser, apresentar resposta ao presente recurso (artigo 527, V, do Código de Processo Civil).

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ADRIANA PAULA ROSA e outro

: REGINA CELIA LUZ

ADVOGADO : ADRIANA PAULA ROSA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2006.61.03.003809-4 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação monitória indeferindo o pedido de extinção do processo conforme requerido pelas agravantes.

Agravantes: pleiteiam a reforma da decisão que deixou de determinar a extinção do feito, mantendo a decisão de fls. 98 (fl. 95 do Agravo) dos autos por seus próprios fundamentos. Sustentam que apresentaram embargos monitórios voluntariamente e que cabia à CEF, uma vez intimada sob pena de extinção do feito (fls. 87), apresentar impugnação aos embargos, mas apresentou pedido de dilação de prazo para diligenciar o endereço atual da agravante e a existência de bens passíveis de penhora. Sendo assim, o juiz deveria ter extinguido o processo, nos termos da decisão de fls. 87.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que o recurso é manifestamente improcedente.

Correta a decisão que deixou de extinguir o processo e manteve a decisão de fls. 98 por seus próprios fundamentos. Isto porque a Caixa Econômica Federal não foi intimada para apresentar impugnação aos embargos monitórios.

Com efeito, a decisão de fls. 87 determina que a CEF se manifeste, requerendo o que de direito em termos de prosseguimento do feito, sob pena de extinção. Tal decisão reporta-se à Certidão de fls. 86, do Sr. Oficial de Justiça, que informa acerca da não localização das rés, ora agravantes, para citação. Ou seja, intimada sobre a não realização da citação, a CEF apresentou pedido de concessão de prazo para diligências no sentido de localizar o endereço das rés, bem como bens passíveis de penhora, e, depois, a citação da ré no endereço declinado, não havendo, pois, que se falar em extinção do processo.

O fato é que a apresentação voluntária de embargos monitórios pelas agravantes causou tumulto processual, que foi solucionado pela decisão de fls. 95, recebendo os embargos monitórios e a impugnação voluntária oferecida pela CEF.

Não há que se falar em apresentação intempestiva da impugnação aos embargos monitórios, pois a CEF não foi intimada para apresentá-la, sendo que a apresentação foi voluntária.

Desta forma, a decisão agravada não merece qualquer reparo, sendo manifestamente improcedente a irresignação.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intímem-se.

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

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035989-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : RUBENS HECHT

ADVOGADO : ELLERY SEBASTIÃO DOMINGOS DE MORAES FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : KAIZEN COMPONENTES E REDES ELETRICAS LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 07.00.00264-0 A Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Proceda o recorrente Rubens Hecht ao recolhimento das custas do presente agravo segundo as disposições da Lei nº 9.289/95 e da Resolução nº 278, de 16/05/07, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte, sob pena de deserção. P.I.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE

ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA

AGRAVADO : NINA ROSA DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.05.009213-3 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de execução por quantia certa contra devedor solvente, ajuizada pela FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO em face de Nina Rosa de Almeida, decorrente de contrato de adesão - Empréstimo Simples - Participantes do FAM.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de bloqueio e penhora mensal pelo Sistema BACENJUD de 30% do salário da executada, por falta de amparo legal, bem como por ser contrária aos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil (fls. 25).

Agravante: FHE pretende a reforma da r. decisão, ao argumento de que as mudanças do CPC, no que concerne à execução, trazidas pela Lei 11.382/06, possibilitou a penhora *on line* de valores depositados em instituições bancárias em nome do devedor, bastando para tanto que, citado, o executado, não pague, nem garanta o Juízo, modalidade esta que precede a todas outras e o BACENJUD está dentro desses lineamentos, na medida em que o dinheiro aparece em primeiro lugar para ser penhorado. Aduz, ainda, que a lei a ser aplicada ao caso concreto, quanto ao requerimento de penhora mensal de 30% do salário da executada, é a Lei 1.046, de 02 de janeiro de 1950, em seus arts. 1º e 2º, VI.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta E. Corte.

De fato, com o advento da Lei Federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaía sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

No entanto, vale salientar que o inciso IV do artigo 649 do CPC, com redação dada pela referida lei, é cristalino no sentido de que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Portanto, a penhora de ativos financeiros, nos termos do inciso I do artigo 655 do CPC, não deve recair sobre os valores absolutamente impenhoráveis supramencionados, razão pela qual merece ser mantida a decisão agravada.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CPC.

I - Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

II - O Executado comprovou que a importância existente em sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de pensão, sendo, portanto, impenhorável.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AG 2009.03.00.013511-3, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/08/2009, DJF3 CJI DATA:05/10/2009 PÁGINA: 684)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE.

I - A penhora de ativos financeiros, nos termos do artigo 655 do CPC, inciso I, na redação dada pela Lei nº 11.382/06, não deve recair sobre valores provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV, do artigo 649, do mesmo diploma processual.

II - Comprovado nos autos, mediante a análise dos extratos do co-executado, que sua remuneração por exercício de cargo comissionado na câmara de vereadores de Piracicaba é depositada na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre créditos a esse título.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AG 2006.03.00.113618-5, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 28/05/2009, DJF3 CJI 28/07/2009, p. 296)

Por fim, cumpre ressaltar que não há que se falar na aplicação da Lei nº 1.046/50 ao presente caso, por versar a aludida consignação em pagamento apenas para fins de concessão de empréstimo.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ADRIANA BUKER DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ALBERTO MARINHO COCO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.11.003114-7 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl.62. Intime-se o agravante para que regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00179 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.036619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : JOSE LUIZ GUGELMIN

PACIENTE : DIMITRI EDUARDO LEE

ADVOGADO : JOSE LUIZ GUGELMIN e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

CO-REU : MIRYAN LEE

No. ORIG. : 1999.61.10.004498-8 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Luiz Gugelmin, em favor de Dimitri Eduardo Lee, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Sorocaba, SP.

O impetrante invoca, em favor do paciente, a ocorrência de anistia, nos termos do parágrafo único do artigo 11 da Lei n.º 9.639/98; além disso, afirma que, desconsiderando-se o aumento decorrente da continuidade delitiva, o paciente foi condenado a 2 (dois) anos de reclusão, de sorte que o prazo prescricional é de 4 (quatro) anos e não de 8 (oito), como entendeu o impetrado.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, anote-se que não há nestes autos notícia de que a questão da anistia tenha sido suscitada perante o juízo *a quo*, mas, de qualquer sorte, é de rigor anotar que o dispositivo legal invocado foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (HC 77734, Pleno, 4.11.98, Min. Néri da Silveira, DJ 10.8.00), não socorrendo o paciente.

Indo adiante, saliente-se que a prescrição, pela pena em concreto, pressupõe o trânsito em julgado da sentença para a acusação (Código Penal, artigo 110, *caput*), sendo certo que consta nestes autos que o Ministério Público Federal interpôs apelação em busca de elevação da pena.

A improcedência da impetração é, portanto, manifesta, razão pela qual a indefiro liminarmente.

Comunique-se.

Intime-se o impetrante.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036620-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JOSE BRAZ LAINO e outros

: GENNY PIRES LAINO

: JOSE URBANO ALBIERO JUNIOR

: MARIA TEREZA LAINO ALBIERO

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

REPRESENTANTE : IRACEMA CONCEICAO GARCIA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.10.010753-2 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Braz Laino e outros**, inconformados com a decisão proferida nos autos da demanda ordinária n.º 2009.61.10.010753-2 promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF e de Família Paulista - Crédito Imobiliário S/A**.

Ao fundamento de que a Caixa Econômica Federal já fora citada, a MM. Juíza de primeiro grau determinou a intimação das rés para manifestarem-se sobre a desistência.

Aduz a recorrente que a e. Magistrada não obedeceu à regra contida no parágrafo 4º do art. 267 do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, o dispositivo supracitado tem a seguinte redação:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

VIII - quando o autor desistir da ação;

(...)

§ 4o Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação."

Assim, ainda que efetuada a citação, mas não decorrido o prazo para a resposta, torna-se prescindível a intimação do réu para manifestação quanto à desistência da ação.

Nesse sentido colho os seguintes julgados:

"DESISTÊNCIA. CONSENTIMENTO DO RÉU. DESNECESSIDADE. ART. 267, § 4º, DO CPC. - Havendo o pedido de desistência ingressado em data anterior ao exaurimento do prazo para a resposta, prescindível é o consentimento do réu para a sua homologação. - Hipótese em que a discordância não apresenta motivação relevante. Honorários advocatícios, ademais, carreados à parte desistente. Recurso especial não conhecido"

(STJ, 4ª Turma, RESP 509972, rel. Min. Barros Monteiro, unânime, j. em 2.6.2005, DJ 29.8.2005, p. 348).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - DESISTÊNCIA - MANIFESTAÇÃO ANTES DE DECORRIDO O PRAZO PARA A RESPOSTA - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 267, PARÁGRAFO 4º DO CPC - RECURSO ESPECIAL - ALEGAÇÃO DE MALTRATO A DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO VERSADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO - NÃO CONHECIMENTO.

I - Não cabe conhecer do recurso especial quanto à parte que aponta como violados dispositivos legais não versados no acórdão recorrido (Súmulas nºs. 282 e 356 do STF).

II - Não podendo o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu, depois de decorrido o prazo para a resposta (artigo 267, parágrafo 4º, do CPC), a contrario sensu, poderá fazê-lo, se manifesto o seu propósito antes do transcurso do referido prazo.

III - Recurso parcialmente conhecido, mas improvido"

(STJ, 1ª Turma, RESP 380022, rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. em 21.2.2002, DJ 25.3.2002, p. 208).

"Processual civil. Recurso especial. Embargos de declaração. Omissão inexistente. Desistência da ação. Anuência do réu. Desnecessidade. Honorários advocatícios. - É de se rejeitar embargos de declaração, estando o v. acórdão devidamente esclarecido quanto a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se, pois não há omissão a ser sanada. - Somente é necessária a anuência do réu em relação ao pedido de desistência da ação quando este é formulado após decorrido o prazo para oferecimento de resposta. - Deve-se condenar o autor desistente no pagamento de honorários advocatícios, por aplicação do princípio da causalidade. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido"

(STJ, 3ª Turma, RESP 293600, rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. em 27.3.2001, DJ 13.8.2001, p. 153).

"CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DESISTENCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO SEM ANUENCIA DO REU E SEM A IMPOSIÇÃO DE HONORARIA AO DESISTENTE. NÃO TENDO SEQUER INICIADO O PRAZO PARA A RESPOSTA DO REU, ERA PERMITIDO AO JUIZ DE DIREITO HOMOLOGAR A DESISTENCIA MANIFESTADA PELO AUTOR SEM COLHER O CONSENTIMENTO DO DEMANDADO E SEM IMPOR A CONDENAÇÃO EM HONORARIOS ADVOCATICIOS, UMA VEZ QUE O REU SE ANTECIPARA COM O SEU INGRESSO NOS AUTOS, FAZENDO-O POR SUA CONTA E RISCO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO"

(STJ, 4ª Turma, RESP 64410, rel. Min. Barros Monteiro, unânime, j. em 27.2.1996, DJ 15.4.1996, p.11539).

In casu, compulsando os autos, verifica-se que a manifestação de desistência foi juntada em 30 de setembro de 2009 (f. 110 da demanda principal), enquanto a juntada do mandado de citação da Caixa Econômica Federal - CEF, devidamente cumprido, ocorreu em 2 de outubro de 2009 (f. 111), data posterior à desistência.

Acrescente-se que, havendo litisconsórcio, o prazo para resposta é comum, iniciando-se a respectiva contagem da juntada do último mandado citatório cumprido ou do último aviso de recebimento (art. 241, inciso III, do Código de Processo Civil).

No tocante à litisconsorte passiva, Família Paulista - Crédito Imobiliário S/A, não há nos presentes autos qualquer informação acerca de sua efetiva citação; de qualquer modo, a MM. Juíza afirma que apenas a Caixa Econômica Federal - CEF foi citada, o que autoriza concluir, com segurança, que não transcorreu o prazo aludido no parágrafo 4º do art. 267 Código de Processo Civil, visto que, se a litisconsorte Família Paulista - Crédito Imobiliário S/A não fora citada, por óbvio, sequer se iniciara a contagem do prazo para resposta.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para **HOMOLOGAR** a desistência da ação e **JULGAR EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fundamento no art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Comunique-se com urgência.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036729-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2009

725/1702

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALEXANDRE DAL CORSO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : ROSANA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : ROSANA SANTOS DAL CORSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020509-0 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação anulatória de ato jurídico, ajuizada por ALEXANDRE DAL CORSO e outro contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão da alienação do bem que garante o mútuo para aquisição de imóvel pactuado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que, por força do princípio da segurança jurídica, impõe-se a preservação do contrato firmado entre as partes, até que seja comprovada eventual irregularidade na observância das cláusulas contratuais estipuladas ou índices legais e, em relação à execução extrajudicial, o pedido de suspensão não se pauta em dados concretos ou, mais exatamente, de documentos que demonstrem a iminência do leilão ou a adoção de ato executivo nesse sentido, ademais, o E. STF já se pronunciou acerca da recepção do Decreto-lei nº 70/66 (fls. 75/76).

Agravantes: mutuários pretendem a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, de não foram notificados acerca da data em que ocorreria o leilão público e a respectiva arrematação do bem imóvel outrora financiado, que o Decreto-lei nº 70/66 é uma forma de autotutela que não se coaduna com o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, bem como há prática abusiva por parte da instituição financeira no reajuste das prestações e do saldo devedor.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Primeiramente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Todavia, para o sucesso da ação anulatória de arrematação, necessária a realização da prova de que houve irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei 70/66, o que não se verifica no presente caso, além de que os próprios autores confessam sua inadimplência na petição inicial que deu origem ao presente recurso (fls. 23).

Assim, a mera alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que os mutuários tinham ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula 29ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 64).

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SFH - DL Nº 70/66 - ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Preliminar, argüida em contraminuta, de falta de interesse processual, rejeitada. Apesar de o imóvel já ter sido adjudicado, o juiz pode determinar a suspensão dos seus efeitos ou qualquer outra medida compreendida em seu poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil).

2. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

3. A eventual nulidade do processo de execução extrajudicial deve ser analisada no decorrer da instrução processual, não sendo viável seu exame nesta sede de cognição sumária, até porque não se tem qualquer parâmetro para a análise da controvérsia e o deferimento do direito que entende possuir, já que a questão demanda dilação para ser decidida.

4. Não ficou configurada a quebra do contrato e o ânimo da agravante em relação à quitação da dívida, visto que está inadimplente desde setembro de 1997 e veio a Juízo somente em abril de 2005.

5. Na hipótese, não comprovou a agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida.

6. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.060159-7, j. 04/12/2006, DJU 12/06/07, p. 243)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelos mutuários.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cumprе consignar, ainda, que o mero ajuizamento de ação questionando a evolução do débito e a regularidade da execução extrajudicial não inibe o prosseguimento desta, consoante inteligência do artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 585, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FORMALIDADES DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. O acórdão é omisso, pois não se manifestou acerca da suspensão da execução, em virtude de ação ordinária, e do desrespeito às formalidades do Decreto-Lei nº 70/66.

2. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil).

3. O não cumprimento das formalidades, referentes à execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66, enseja a suspensão dos atos de execução extrajudicial.

4. Embargos providos, aos quais atribuo efeito modificativo, dando parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para suspender a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG nº 200603000157934, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26/06/2007, DJU DATA:28/08/2007 PÁGINA: 392)

Por derradeiro, quanto à alegada onerosidade excessiva, entendo que, em sede de ação anulatória de ato jurídico, apenas se pode perquirir a respeito da execução extrajudicial, promovida com base no Decreto-lei nº 70/66, posto que não cabe, nesta demanda, a revisão do contrato de financiamento com o recálculo das prestações e do saldo devedor, mas tão somente a anulação do procedimento adotado pela CEF.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se

para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036742-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SYDAL EDITORA LTDA e outros

: VALDEMAR SCOLFARO

: SYDNEY LUIZ CAVALLANTE

: MARIA RODRIGUES DA SILVA

: IDELFONSO DO CARMO

AGRAVADO : GERALDO JOSE COVRE

ADVOGADO : PAULA DE LARA E SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.047916-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 78, que excluiu os sócios do pólo passivo do executivo fiscal.

Aduz a recorrente, em síntese, que a sócia Maria Rodrigues da Silva era sócia com poderes de gerência à época da dissolução irregular.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para determinar o redirecionamento da execução fiscal à sócia mencionada.

DECIDO.

Da análise das cópias acostadas notadamente fls. 16/23 e 62/65 se depreende que a sócia mencionada figurava como tal à época dos débitos.

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : RODRIGO LUIS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020876-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 45/47, que indeferiu tutela antecipada postulada para o fim de determinar a desocupação do imóvel pelo réu ou quem quer que o esteja ocupando, nos autos da ação reivindicatória.

Alega a recorrente, em suas razões, que o mencionado imóvel é de sua propriedade e está sob ocupação irregular do recorrido.

Sustenta que o fator preponderante dos autos é que os beneficiários do programa de arrendamento residencial são impedidos de ceder, a qualquer título, o imóvel arrendado sem anuência da CEF.

Diz que firmou o arrendamento com Wagner Ribeiro de Miranda.

Ressalta a vedação de cessão de direitos do contrato constante na cláusula décima nona e que autoriza a rescisão contratual.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para determinar a imediata desocupação do imóvel.

DECIDO.

A decisão recorrida foi bem fundamentada.

Em outro giro, a recorrente não carrou aos autos elementos probantes suficientes para demonstrar a plausibilidade do direito afirmado.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : LAIDE RIBEIRO ALVES e outro

: WILMA RIBEIRO ALVES

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016996-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laide Ribeiro Alves e outro em face da decisão reproduzida nas fls. 128/132, que, em ação de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao SFH, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para autorizar o depósito judicial das prestações no montante que entende devido e determinar a abstenção da CEF de tomar qualquer medida de execução do contrato, bem como de inscrever os nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito, na condição do referido depósito.

É o breve relatório.

Os agravantes sustentam que possuem direito ao deferimento do pedido de antecipação de tutela, consistente no depósito judicial das prestações vencidas e vincendas pelos valores que consideram corretos, na abstenção da CEF de incluir o seu nome em cadastros de inadimplentes e de proceder à execução extrajudicial nos termos do Decreto-lei nº 70/66, o qual seria inconstitucional.

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Destarte, não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH . AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC n.º 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei n.º 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH . SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E vincendas , AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP. Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004.

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos

relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)"

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTE REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data: :08/11/2005)"

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência majoritária desta Corte.

P.I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00185 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037082-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : MARCELO CORREA MARTINS

PACIENTE : MARCELO CORREA MARTINS reu preso

ADVOGADO : SIMONE DE SIQUEIRA FERREIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

CO-REU : RANGEL FERNANDO LEGAL

No. ORIG. : 2009.60.03.000647-0 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cumpra-se destacar, de início, que a medida liminar, em *habeas corpus*, é de ser deferida apenas excepcionalmente, ou seja, quando manifesto e evidente o constrangimento ilegal.

No caso presente, alguns elementos conduzem ao indeferimento da medida.

Em primeiro lugar, diga-se que os vícios do inquérito policial não alcançam, como regra, a ação penal.

Em segundo lugar, lembre-se de que o excesso de prazo é aferido no conjunto dos atos processuais e não passo a passo, sendo certo que, até agora, não se tem demora incomum ou desarrazoada.

Em terceiro lugar, destaque-se que, até agora, não consta nos autos a versão do paciente, que, na fase policial, fez uso do direito de permanecer em silêncio, o qual, se não pode ser tomado em prejuízo do paciente, pelo menos subtrai do relator importante elemento para a formação de sua convicção.

Por fim, em quarto lugar, observe-se que o paciente, ao tempo dos fatos, achava-se cumprindo pena, de sorte que não há, *prima facie*, urgência em deliberar-se, neste feito, sobre sua liberdade.

Indefiro, pois, o pedido de liminar.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao impetrante, por meio de sua advogada.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037145-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL MONTE CASTELO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GARCIA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.60.00.009956-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de ação de cobrança proposta por CONDOMÍNIO RESIDENCIAL MONTE CASTELO em face da Caixa Econômica Federal objetivando o pagamento de cotas de condomínio em atraso, no valor total de R\$ 8.705,39 (oito mil, setecentos e cinco reais e trinta e nove centavos).

Decisão Agravada: reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e remetendo os autos ao Juizado Especial Federal tendo em vista que o valor da causa não ultrapassa sessenta (60) salários mínimos.

Agravante: Defende que a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal tendo em vista que o rol do art. 6º da Lei nº 10.259/2001 é restritivo e exauriente quanto às partes legitimadas a demandar perante o Juizado Especial Federal, não havendo previsão para condomínio, ente despersonalizado.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso colide com a jurisprudência do C. STJ.

De fato, o STJ já se manifestou no sentido de que a competência dos Juizados Especiais Federais deve basear-se na expressão econômica do feito, abrangendo os entes despersonalizados em que pese não figurarem na lista prevista pelo art. 6º, I, da Lei nº 10.259/2001.

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- O condomínio pode figurar perante o Juizado Especial Federal no pólo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Embora art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante. (STJ, Segunda Seção, CC 73681, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16.08.2007, p. 284)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. POLO ATIVO. ESPÓLIO. LEI Nº 10.259/2001. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - A hipótese em questão diz respeito a ação ordinária ajuizada por espólio contra a União, em que requer a condenação da ré para corrigir os saldos de conta do PIS/PASEP, cujo valor da causa é de mil reais.

II - Em que pese ao fato de o espólio não figurar na lista prevista pelo art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001, tal rol não é exaustivo, devendo a competência dos Juizados Especiais Federais basear-se na expressão econômica do feito, a teor do art. 3º, caput, da citada norma. Precedente: CC nº 92.740/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 22/09/08.

III - Como a lide não se enquadra em quaisquer das exceções previstas no § 1º art. 3º da referida lei, não há de se falar em óbice ao seu julgamento no Juizado Especial Federal.

IV - Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, suscitante. (STJ, Primeira Seção, CC 97522, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 25.05.2009)

Assim, ressaltando posicionamento anterior no sentido da incompetência dos Juizados Especiais Federais para o processamento e julgamento de ações que tenham como parte entes despersonalizados, adoto o posicionamento do STJ no caso em tela.

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037173-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ELETRICA VAN 2000 LTDA e outro

: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : MARLI PARDINI RODRIGUES

ADVOGADO : PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.011576-9 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 74, que acolheu exceção de pré-executividade para excluir o nome de Marli Pardini Rodrigues do pólo passivo do executivo fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que o pagamento dos honorários advocatícios compete à parte sucumbente da demanda, com esteio no art. 20, do CPC.

Sustenta que deve ser afastada sua condenação em honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Há que se ressaltar que a inserção no pólo passivo se deu por ato da recorrente, o qual gerou a necessidade de constituição de procurador por parte da suposta co-responsável.

Nestes termos, considerando o princípio da causalidade, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido que fixou os honorários em questão, posto que prolatado de acordo com entendimento dominante deste Tribunal (TRF 3ª Região - AI 200803000109614 - Agravo de Instrumento 330366 - 3ª Turma -Rel. Marcio Moraes - v.u. DJF3 CJ1 31/03/09, página 16; AC 200461020112884 - Apelação Cível 1285373 - 6ª Turma - Rel. Consuelo Yoshida - .v.u. - DJF3 08/09/08).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : MOREIRA CARDOSO INFORMATICA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.002978-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de execução, indeferindo o pedido de realização de bloqueio *on line*, por existirem outros meios que podem ser diligenciados em razão do valor atualizado do débito, no importe de R\$ 105.155,09 (cento e cinco mil, cento e cinquenta e cinco reais e nove centavos), de sorte que ele só pode ser utilizado após o esgotamento da possibilidade de localização de todos os outros bens passíveis de penhora.

Agravante: a Exequente interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que não se coaduna com o artigo 655-A, inciso I e art. 655, I, do Código de Processo Civil, o qual estabelece que o dinheiro é o primeiro bem na ordem de preferência de penhora, logo que a utilização do sistema de penhora *on line* haveria que ser deferido.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis a penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente

- até porque o Executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução. 2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE. OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Neste passo, constata-se que a decisão agravada, ao indeferir a penhora *on line*, viola a garantia à execução menos gravosa, não pode subsistir, até porque em desarmonia com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se trata de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, deferir a realização da penhora *on line* pleiteada.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARIA BEATRIZ FREITAS CASTRO GUIMARAES

ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

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

No. ORIG. : 2008.61.18.000744-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de ação monitória, indeferindo a produção de prova pericial requerida pela embargante a fim de constatar a existência de anatocismo no sistema de amortização conhecido como Tabela Price.

Agravante: requer o provimento do agravo de instrumento para que seja deferida a produção da prova pericial pleiteada.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação, bem como as procurações outorgadas aos advogados das partes são peças obrigatórias que devem acompanhar a petição do agravo de instrumento.

No caso em tela, o agravo não está instruído com cópia da procuração outorgada ao advogado da agravante, impossibilitando aferir-se a regularidade de sua representação processual. Desta forma, impossível o conhecimento do recurso.

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. SÚMULA 115/STJ.

A cópia da procuração outorgada ao advogado da agravante é peça essencial à formação do instrumento de agravo, visto figurar no elenco do § 1º do art. 544 do CPC.

Incide na espécie, dessarte, o enunciado da Súmula n. 115 do Superior Tribunal de Justiça, que considera inexistente, no âmbito do especial, recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.

A fiscalização para formação do instrumento há de ser feita no Tribunal a quo, antes do despacho de admissibilidade do recurso.

Agravo regimental não provido".

(2ª Turma, AGA nº 425801/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 02/06/2003, p. 272).

No mesmo sentido, precedente desta C. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

II- A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto.

III - Recurso desprovido". (10ª Turma, AG nº 2002.03.00.005991-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377).

Ressalta-se que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o agravo no instante de sua interposição, pois incumbia ao agravante observar a forma legal.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento por falta de pressuposto de admissibilidade, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ARCO IRIS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.011402-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 296, que indeferiu o pedido de citação dos co-responsáveis Valquiria Matalhano Casquet e Helio Cesar Casquet, nos autos da execução fiscal.

Afirma a recorrente, em síntese, que qualquer sócio da pessoa jurídica na época do fato gerador ou de momento posterior poderá ser responsabilizado por débitos contraídos junto à seguridade social.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise da CDA se depreende que os nomes dos co-responsáveis acima indicados dela não constaram.

Ademais, não se afigurou a dissolução irregular da empresa

Nestes termos, tenho que, neste exame inicial, não merece reparo o ato judicial combatido.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ANDRE LUIZ CAMARGO

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : JAMIL MOYSES ELIAS

ADVOGADO : TELEMACO LUIZ FERNANDES JUNIOR e outro

PARTE RE' : IRMAOS ELIAS LTDA e outro

: FARID MOYSES ELIAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.11.000122-3 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o agravo de instrumento encontra-se intempestivo.

O agravante foi intimado da decisão agravada (fls. 54) em 06.10.2009, tendo sido o AR juntado aos autos em 08.10.2009 (quinta-feira) - fls. 56.

Dessa forma, e com fulcro no art. 522 c/c o art. 241, I, do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição do presente recurso iniciou-se em 09/10/2009 (sexta-feira). Entretanto, o agravo de instrumento somente foi interposto em 20.10.2009. Considerando que não há nos autos qualquer notícia de suspensão ou interrupção de prazo que justifique esse excesso, nego seguimento ao agravo.

P. I. Oportunamente, baixem ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MARITA MONTALTO e outros

: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO

: EDUARDO MONTALTO

: ALESSANDRA MONTALTO

: FABIO MONTALTO

ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
AGRAVANTE : RAQUEL MONTALTO
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA
AGRAVANTE : CHRISTINA MONTALTO
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038047-0 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 139, que excluiu supostos co-responsáveis do polo passivo do executivo fiscal e não fixou os honorários advocatícios.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que foram compelidos à contratação de advogados para a sua defesa, ante a equivocada indicação de seus nomes como co-responsáveis pelo débito.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

DECIDO.

Há que se ressaltar que a inserção no pólo passivo se deu por ato da recorrente, o qual gerou a necessidade de constituição de procurador por parte dos supostos co-responsáveis.

Nestes termos, considerando o princípio da causalidade, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido que fixou os honorários em questão (TRF 3ª Região - AI 200803000109614 - Agravo de Instrumento 330366 - 3ª Turma - Rel. Marcio Moraes - v.u. DJF3 CJ1 31/03/09, página 16; AC 200461020112884 - Apelação Cível 1285373 - 6ª Turma - Rel. Consuelo Yoshida - .v.u. - DJF3 08/09/08).

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido. Ante o exposto, recebo o recurso com efeito suspensivo ativo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037754-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VALDEMAR FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.005175-2 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdemar Ferreira dos Santos contra a decisão de fl. 48 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustenta o agravante que ajuizou a ação com pedido de tutela antecipada, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada por motivo de doença grave que o impossibilita de trabalhar e cuja quantia será destinada ao seu tratamento de saúde.

Aduz, ainda, que o pedido deve ser analisado com mais sensibilidade social e menos apego à literalidade da norma, uma vez que no caso estão presentes os pressupostos da verossimilhança das alegações e do **periculum in mora**.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Há de se ressaltar, inicialmente, que o disposto no artigo 29-B, da Lei nº 8036/90, com redação atribuída pela Medida Provisória nº 2197-43/01 obsta a concessão de tutela antecipada ou de tutela específica para levantamento de valores de conta vinculada de FGTS, nos termos a seguir:

"Não será cabível medida liminar em mandado de segurança, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, nem a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS."

Considerando a finalidade eminentemente social do aludido fundo, de implemento da condição social do trabalhador, assim como diante de provável perigo de lesão à saúde do fundista, o texto acima transcrito deve ser analisado consoante as regras de interpretação dispostas pelo ordenamento jurídico e em consonância com a Lei Maior.

O artigo 196, da Carta Magna, dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças.

Nessa esteira, do exame dos interesses em conflito há de prevalecer a pretensão do fundista em detrimento dos interesses da Empresa Pública Federal em razão do caráter eminentemente social do aludido fundo, que tem por escopo, também, atender às necessidades prementes do trabalhador, dada sua natureza assecuratória.

Verifico dos autos que o autor, devido a gravidade de sua moléstia, necessita realizar vários exames, faz acompanhamento fisioterápico preventivo e tratamento ambulatorial especializado para impedir o agravamento das sequelas, fazendo uso, inclusive, de medicamentos (fls. 28/39).

Anote-se, inclusive, que de acordo com o atestado da equipe multiprofissional do Sistema Único de Saúde - SUS foi concedida a gratuidade no transporte interestadual coletivo de passageiros em razão da sua deficiência física (fl. 26). Embora a doença (lombociatalgia, espondilodiscoartrose dorso lombar e discopatias T10/11, T11/T12 e T12/L1) não esteja incluída no rol autorizador de levantamento de depósito, há farta jurisprudência no sentido da admissibilidade de tal levantamento em razão de outras enfermidades, com comprometimento grave à saúde.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

"FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELENCADE NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8036/90. POSSIBILIDADE.

1. A enumeração do art. 20, da Lei 8036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes.

2. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

3. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente.

4. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de sua mãe, portadora de Hiperinsuflação Pulmonar, Artéria Aorta Alongada e Depressão Profunda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e o fato de o autor estar desempregado.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 2004/0029857-8, Relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 01.08.2005, p. 329)

Assim sendo, considerando o estado de saúde do autor e a sua necessidade constante de realizar consultas e exames médicos, bem como utilizar medicamentos e diante do caráter social do fundo, há de se conceder a tutela antecipada.

Posto isto, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder a tutela antecipada e determinar a liberação do saldo do FGTS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ZENEIDE MARTINS DE SOUZA e outro
: BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.17.003094-9 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 72, que indeferiu tutela antecipada postulada para o fim de suspender os efeitos da negativação junto ao SERASA e SCPC, em razão da realização do pagamento, bem como que a requerida, ora agravada, se abstenha de lançar o nome dos autores junto ao cadastro de inadimplentes ou prestar informações negativas a respeito do contrato de financiamento habitacional.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que firmaram contrato para financiamento de imóvel.

Sustentam que efetuaram o pagamento de cerca de 40% do valor financiado.

Dizem que ficou estipulado no contrato - cláusula décima terceira - que eventual impontualidade no pagamento da parcela do mês, possibilita à própria recorrida o recálculo da parcela e seu pagamento em data posterior, com incidência de multa, juros e correção monetária.

Afirmam que houve redução significativa de seus rendimentos em razão da perda de emprego, bem como diante de lesão sofrida que motivou a concessão de auxílio-doença. Assim, a renda mensal passou a ser de R\$ 732,94 (setecentos e trinta e dois reais e noventa e quatro centavos) e o tratamento médico decorrente da lesão redundou em diminuição ainda maior no orçamento.

Salientam que houve inadimplemento das parcelas com vencimento em 13/07/09 (parcela nº 77) e 13/08/09 (parcela nº 78).

Destacam que a própria agravada emitiu os boletos bancários pertinentes e foram devidamente pagos em 02 de setembro último.

Contudo, ressaltam que após alguns dias foram surpreendidos com comunicação em sua residência de que seriam negativados pelo SCPC e SERASA.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para determinar o cancelamento dos registros junto ao SERASA e ao SCPC.

DECIDO.

Da análise das razões recursais, bem como da documentação carreada aos autos, tenho por presente a plausibilidade do direito afirmado.

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido. Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037858-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : CRISTINA ARCOVERDE HÉLCIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017513-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Com relação ao recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, comprove a agravante o cumprimento do determinado na Portaria nº 5.885, de 21 de outubro de 2009.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00196 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MARCELO TADEU CASTILHO
PACIENTE : MARCELO BRUNO DE PAIVA reu preso
ADVOGADO : MARCELO TADEU CASTILHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : CARLOS ROBERTO MUNHOZ CAVALHEIRO
No. ORIG. : 2009.61.02.006871-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta dos autos que o paciente, juntamente com outros indivíduos, foi denunciado como incurso nos delitos previstos nos artigos 288, c.c. 312, §1º (por 6 vezes), c.c 312, § 1º, c.c 14 (por 11 vezes), c.c. 298 c.c. 304 (por 22 vezes), todos c.c. artigos 29 e 69 do Código Penal, uma vez que teria falsificado e utilizado documentos falsos para aberturas de contas correntes junto a Caixa Econômica Federal.

Tais contas teriam sido movimentadas visando finalidades ilícitas, tais como: a transferência bancária não autorizada, o recebimento de créditos de seguro DPVAT, a concessão de créditos, a retirada de valores em contas poupanças sem autorização dos titulares.

Além de tais fraudes, o ora paciente, juntamente com o corréu Carlos Roberto Munhoz Cavalheiro, funcionário do banco, teria praticado ameaças contra Antenor Moreira Malta, gerente da CEF (fls. 64/87 e 199/200).

A prisão preventiva foi decretada em 18/06/2009, com base na conveniência da instrução criminal e na garantia da ordem pública (fls. 89/110).

Tramita perante esta E. Turma o *Habeas Corpus* nº 2009.03.00.027494-0, no qual pleiteia-se a revogação da prisão preventiva, tendo sido proferida liminar desfavorável ao paciente.

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) possui condições subjetivas favoráveis, tais como: primariedade, ocupação lícita e residência fixa;
- b) não ocorreu a prática de crime hediondo, nem a utilização de armas, não há clamor público ou risco à ordem pública, não houve ameaça às testemunhas e, além disso, não há possibilidade de interferência na produção das provas, pois as investigações foram concluídas, já tendo sido colhidas tanto as provas testemunhais quanto as provas materiais;
- c) já houve a oitiva das testemunhas de acusação, sendo que estas não atribuíram concretamente nada de incriminador contra o paciente, bem como não se provou que o paciente tenha proferido qualquer ameaça contra quem quer que seja, inclusive em face das testemunhas, a fim de justificar a decretação e manutenção da sua prisão preventiva;
- d) os fatos de o paciente estar respondendo a uma ação penal no estado de Goiás, de ter sido processado no Pará e as matérias publicadas em jornais, nas quais constou que seria ele uma pessoa procurada pela Justiça em vários estados da Federação, não podem ser pressupostos para a manutenção da prisão. Aduz que o paciente é primário e o fato de estar respondendo a uma ação penal não faz com que possa ser considerado como detentor de maus antecedentes;
- e) há violação ao princípio da inocência e utilização da preventiva como antecipação da pena;
- f) a decisão que decretou sua custódia cautelar carece de fundamentação concreta e foi baseada em suposições abstratas, não estando presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Segundo consta da denúncia (fls. 36/73 dos autos do *habeas corpus* nº 2009.03.00.027494-0), o paciente, agindo em concurso com outros indivíduos, dentre eles CARLOS ROBERTO MUNHOZ CAVALHEIRO, praticou diversas fraudes em detrimento da agência da Caixa Econômica Federal em Guairá/SP.

O corréu CARLOS, servidor da CEF em Guairá-SP, viabilizaria a abertura de contas correntes, transferência e subtração de valores mediante o uso de documentos falsos, enquanto MARCELO, ora paciente, lideraria a quadrilha.]

Vejam os que consta na denúncia do Ministério Público Federal (p. 37, nota de rodapé nº 3, dos autos do *habeas corpus* nº 2009.03.00.027494-0 - grifo nosso):

"(...) Com a deflagração da investigação foi possível apurar que MARCELO há muito é profissional do crime, liderando quadrilhas de falsários, notadamente utilizando-se de documentos falsos para a subtração e obtenção de vantagens indevidas, tendo praticado os seus crimes em diversos Estados da Federação sempre mediante a falsificação e uso dos respectivos documentos que produz. Em anexo à presente denúncia juntamos notícia, apontando MARCELO como procurado da polícia em mais de 08 Estados, inclusive por "golpes" no DPVAT e de ação penal que responde no Pará, as quais, a tempo e modo, juntaremos mediante certidões nos autos (...)"

Outrossim, verifico que a decisão que denegou o pedido de revogação da preventiva do paciente foi bem fundamentada, lastreada nos diversos elementos probatórios colhidos durante a supramencionada investigação, conforme se extrai das fls. 316/316vº:

"(...)

Razão assiste ao Ministério Público Federal, porquanto a defesa não logrou demonstrar inovações capazes de alterar os fundamentos do decreto de prisão preventiva estampados às fls. 53/74.

(...)

Ao menos pela análise do conjunto probatório cabível a este tempo, quer pela verificação dos depoimentos testemunhais isoladamente, quer em cotejo com a abundante produção probatória encartada ano(sic) longo dos sete volumes que compõe os autos, ao menos por ora e sem prejuízo de mais acurada análise ao tempo da sentença, este Juízo não vislumbra amparo suficiente à conclusão perflhada pela defesa, sendo de rigor o reconhecimento da patente controvérsia quanto a tais questões de natureza fática.

Outrossim, não vislumbramos modificações também no que se refere aos requisitos: antecedentes criminais, residência fixa e trabalho lícito. O requerente responde por vários ilícitos, mantendo contra si outros decretos de prisão preventiva, não sendo de se descartar a possibilidade de que em liberdade venha a empreender meios de furtar da aplicação da lei penal.

(...)"

Conforme aduzido pelo impetrante, observo que já foram colhidos os depoimentos das testemunhas de acusação e de algumas testemunhas de defesa (fls. 214/218 e 221/283). Todavia, como bem entendeu o ilustre magistrado *a quo* (fls. 316/317), encontram-se pendentes a oitiva de testemunhas de defesa, bem como há a constante juntada de documentos e a realização de perícias, assim, este argumento por si só não é suficiente para afastar a cautelar constritiva.

Noto, nas oitivas das testemunhas de acusação, bem como dos demais documentos juntados aos autos, a reiteração das condutas delitivas.

Aduzo, inclusive, que o representante do Ministério Público Federal, ao se manifestar sobre o pedido de revogação da prisão preventiva formulado pelo ora paciente referiu-se à suposta fuga de presídio ocorrida em Belém/PA, como também anexou cópia de outro Inquérito Policial, no qual apura-se fraude em pedidos de concessão de seguro DPVAT em Ribeirão Preto/SP (fls. 291/293).

Na sequência, ao apreciar o pedido de revogação da preventiva, manifestou-se o *parquet* nos seguintes termos (fls. 303/308 - grifado no original):

"(...) MARCELO adota a criminalidade como a sua principal fonte de renda e meio de vida. Enfim, é um verdadeiro profissional do crime.

(...)

Diante dos documentos juntados aos autos principais (fls. 469/476 e 480/483), denota-se que MARCELO foi denunciado por crime de formação de quadrilha e estelionato, por ser o líder de uma quadrilha que atuava em vários estados da Federação, que tinha por fim o cometimento de crimes de falsificação de documentos, visando o recebimento fraudulento do seguro DPVAT.

Tais crimes foram objeto de investigação no IP nº 113/2006 instaurado pela Polícia Civil de Goiás (fls. 486/657 dos autos principais), tendo como vítima a FENASEG - Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização.

(...)

O mencionado inquérito policial deu origem ao processo nº 2006602635025, em trâmite perante a 8ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia. (...)

(...) Há ainda outro inquérito policial (nº 029/98) instaurado pela Polícia Civil do Pará contra **MARCELO**, também pela prática do crime de estelionato e falsificação de documento contra a vítima FENASEG. Referido inquérito deu origem ao processo nº 1998.2.013965-6 perante a 12ª Vara Criminal da Comarca de Belém (...)

(...)

MARCELO responde a outro processo-crime perante a 12ª Vara Criminal da Comarca de Belém (nº 2001.2.001381-9), por infringência aos art. 171 c.c. Art. 14, II, 229, 297 e 304, todos do CP (...)

Destaque-se, por fim, que **MARCELO** tentou também vitimizar a Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT, mediante o uso de documentos falsos, visando o recebimento do seguro DPVAT(...)

(...) referida seguradora apresentou notícia criminis dando conta da existência de indícios de fraudes em diversos pedidos de concessão do seguro DPVAT pagos na região de Ribeirão Preto/SP, mediante o uso de documentos falsos, de modo que a partir da aludida notícia de crime foi instaurado o IP nº 11-620/2009 pela Delegacia da Polícia Federal de Ribeirão Preto (...)"

Ora, a jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública.

Ademais, na presente impetração, a defesa não logrou êxito em comprovar a presença das condições subjetivas favoráveis, inclusive juntou aos autos, a fls. 297/298, certidão do distribuidor criminal da Comarca de Goiânia, que, por sua vez, nos mostra a existência de outra ação criminal em curso, na qual consta o paciente **Marcelo** como incurso no artigo 171 do Código Penal (estelionato).

Não há que se falar em violação ao princípio da presunção de inocência ou antecipação da pena, uma vez que a decretação de prisão preventiva não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.

Portanto, permanecem inalterados os motivos que ensejaram a segregação cautelar do paciente, bem como não constato a presença de novos fatos aptos a ensejar a reconsideração da prisão, como pretendido pela defesa.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

De qualquer forma, os argumentos expendidos pelo impetrante serão reapreciados por ocasião do julgamento do mérito da presente impetração, oportunidade em que a Turma deliberará sobre a questão, nada impedindo que se altere a posição ora adotada.

Traslade a Secretaria cópias da denúncia, constante de fls. 36/73 dos autos do *habeas corpus* nº 2009.03.00.027494-0, para estes autos.

Retifique-se a autuação, registrando-se os crimes pelos quais o paciente é de fato processado.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 05 (cinco) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00197 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038286-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA

: BRUNO ALVES PEREIRA DE MASCARENHAS BRAGA

: FABIO FERREIRA AZEVEDO

: EVANDRO SARAIVA REATO

PACIENTE : LUIS FERNANDO MACHADO E SILVA

ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.009113-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Luis Fernando Machado e Silva contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Guarulhos, que recebeu denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra o paciente, dando-o como incurso nas sanções do artigo 334, §3º, do CP.

Busca-se com a presente impetração, o trancamento da ação penal, ao argumento de que incide, no caso concreto, o princípio da insignificância.

Nessa esteira, aduzem os impetrantes que o valor do imposto devido no caso sub examen é de R\$ 6.505,35, inferior, portanto, ao valor de R\$ 10.000,00 que, de acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, dispensa o Fisco de ajuizar execução fiscal.

Dentro desse contexto, sustentando a atipicidade da conduta atribuída ao paciente, os impetrantes pugnam, liminarmente, pela suspensão da ação penal até o julgamento final do presente *writ*.

A apreciação da liminar foi diferida para após a vinda das informações (fl. 132)

As informações foram prestadas às fls. 135/137 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 138/165.

É o sucinto relatório. Decido.

Consta da denúncia que o valor do objeto apreendido é de U\$6.995,00, o que, a princípio, é superior àquele que o Estado expressou o seu desinteresse, não sendo possível, nesta sede, aferir se a conduta imputada ao réu, ora paciente, deve ou não ser havida como lesiva do bem jurídico tutelado.

Observo que a dúvidas quanto ao valor do tributo.

Nesse sentido, os impetrantes alegam que o valor seria de 50%, ao passo que o condutor, que é Auditor da Receita Federal do Brasil, disse que o valor a ser pago a título de tributo era de 75% de imposto sobre o IPI mais multa, o que resultaria num total aproximado de R\$ 9.000,00.

Existindo controvérsia sobre o valor, INDEFIRO o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para prestar informações complementares esclarecendo se a Receita Federal do Brasil já informou sobre o andamento do procedimento fiscal, conforme solicitado, e para esclarecer o valor do tributo devido. Após, ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038290-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

AGRAVADO : JOSE CARLOS LUCAS DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.033251-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da r. decisão (fl.37/42) do Juízo Federal da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, por absoluta incompetência do juízo em face do valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A Lei 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Contudo, em seu artigo 6º, dispôs expressamente que a CEF não poderia figurar senão no pólo passivo:

Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

Como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996;

Como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Sendo assim, o Juizado Especial Federal, em razão da qualificação da parte autora, não terá competência para processar e julgar nenhuma ação promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, ainda que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA CITATÓRIA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 1.213 DO CPC E 42, § 1º, DA LEI 5.010/66.

A Justiça Federal é a competente para o julgamento de ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, independentemente do valor da causa.

O cumprimento de carta precatória para citação e intimação da ré, onde não há sede da justiça federal, deve ser efetivado pela Justiça Estadual, conforme autorização dos arts. 1.213 do CPC e 42, § 1º, da Lei 5.010/66.

Conflito conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Estadual, para o cumprimento da carta precatória expedida pela Justiça Federal.

(STJ, CC 47441/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 02/03/2006)

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL.

1. Ao Juizado Especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001).

2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual.

3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC"

(STJ, CC nº 56.521/SP, Segunda Seção, Relator o Ministro **Humberto Gomes de Barros**, DJ de 26/4/06).

No mesmo sentido: STJ, CC 52.580, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 19/12/2006; STJ, CC 69844, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 18/12/2006.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038315-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOSE THIMOTEO NETO e outro

: ELZA TEODORO DO AMARAL

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.005830-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 62, que nos autos da ação, de rito ordinário, de obrigação de fazer interposta em face do BANCO BRADESCO S/A e da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas à suspensão da exigibilidade do saldo residual, com possível cobertura pelo FCVS, e que as instituições financeiras agravadas se abstenham de proceder à execução extrajudicial e incluir os nomes dos mutuários agravantes nos cadastros de proteção ao crédito até decisão final.

Alegam os agravantes que deveria ter sido concedida a quitação do saldo residual do contrato no ano de 2000, com o reembolso dos valores relativos às prestações pagas após a edição da Lei nº 10.150 de 21/12/2000.

Afirmam que pagaram todas as prestações necessárias ao direito de liberação do gravame hipotecário, não havendo que correrem o risco de serem executados e incluírem seus nomes nos cadastros de inadimplentes.

Entendem que estão presentes todos os requisitos para concessão do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Pugnam pelo provimento do recurso a fim de que seja reformada a decisão agravada, a fim de que seja suspensa a cobrança do valor referente ao resíduo inflacionário, abstendo-se as instituições financeiras agravadas de executar a dívida, com fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, que consideram inconstitucional, e incluir o nome dos agravantes nos

Órgãos de Proteção ao Crédito, até o trânsito em julgado da ação.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é, em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Os agravantes apresentaram alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia nítida e integral do contrato de mútuo habitacional e da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, de todo o período, desde a assinatura do contrato e do saldo devedor residual.

A falta de instrução do agravo com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar os termos do acordo celebrado, e mais, a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Confirmam-se, por todos, os Julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto *a posteriori*, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto têm sido afastada a pretensão de acoiar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Desse modo, as simples alegações dos agravantes com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e de que efetuaram o pagamento de todas as prestações necessárias ao direito de liberação do gravame hipotecário não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : GLASSER PISOS E PRE MOLDADOS LTDA
ADVOGADO : MARCIA EMERITA MATOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.004176-0 3 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 36/37. Intime-se a parte agravante para que regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038364-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO BRETAS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.015967-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por José Roberto Bretas contra a decisão de fl. 134, que indeferiu o pedido de pagamento dos juros de mora, calculando-se o valor com a taxa Selic. O agravante alega que de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo, os juros de mora devem ser computados de acordo com o valor da taxa SELIC. Alega, ainda, que o erro de cálculo pode ser corrigido a todo tempo, mesmo quando a sentença tenha transitado em julgado. Pugna pela reforma da decisão atacada. É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Verifico que a sentença de fls. 53/56 julgou procedente a ação, condenando a CEF a corrigir o saldo do FGTS depositando na conta vinculada do autor a diferença correspondente à aplicação do índice de 44,80% sobre o saldo da conta de FGTS de abril de 1990; correção monetária, desde o mês de competência, mais juros legais a partir da citação. A decisão monocrática de fls. 76/82 deu provimento parcial ao recurso da CEF para excluir da condenação somente à incidência de honorários advocatícios, bem como fixar os juros de mora, a partir do levantamento de cotas, ao percentual de 1% ao mês, tendo em vista o ajuizamento da ação após o advento da Lei 10406. De acordo com a certidão de fl. 84 decorreu o prazo legal sem interposição de qualquer recurso. A coisa julgada, verificada na decisão que determinou a aplicação de juros de mora, a partir do levantamento de cotas, no percentual de 1% ao mês, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal que assim dispõe:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
.....
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Assim sendo, inadmissível a aplicação da taxa Selic.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : AIRTON PONTES ALVES e outro
: MARIA TEREZA OREFICE BARROS
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006704-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Airton Pontes Alves e Maria Tereza Barros contra decisão reproduzida em fl. 91, em ação anulatória do procedimento de execução extrajudicial de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela visando a suspensão do registro da carta de arrematação ou a abstenção da alienação do imóvel a terceiros.

Os agravantes sustentam a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66; a nulidade da arrematação pretendida devido aos "excessos de cobrança" (fl. 12); e a presença do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", a justificar a concessão da medida.

É o breve relatório.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade. "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR.

NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que restou demonstrado nos autos.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedente Da Corte.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)

Ademais, como bem destacado na r. decisão (fl. 91), os autores não demonstraram qualquer irregularidade na execução extrajudicial do imóvel, e "inexiste qualquer indício de que a parte credora tenha descumprido, por meio do agente fiduciário, os requisitos legais para a realização da alienação extrajudicial".

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : WALMIR VIDA DA SILVA e outro

: MILTON VIDA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : ENGESEL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.05.001541-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALMIR VIDA DA SILVA e outro em face da r. decisão (fl.69) em que o Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP rejeitou exceção de pré-executividade, determinando a manutenção dos co-executados no pólo passivo do feito executivo.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei.

STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 20060 13 12290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.

Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito .

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitui ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento .

Cumpra aos sócios co-executados demonstrar que não eram responsáveis tributários pelo débito . A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por

força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso dos autos, ao que tudo indica, foi o próprio contribuinte quem lançou as contribuições devidas, já que consta das CDAs "*Lançamento de Débito Confessado*" (fl.17 e 23) e "*Confissão de Dívida Fiscal*" (fl.32).

Em princípio, a circunstância de ter havido auto-lançamento é suficiente para afastar a responsabilização da sócios-gerentes. Não há nos autos qualquer indício de que tenha havido dissolução irregular da sociedade, hipótese em que remanesceria a possibilidade de redirecionamento da execução em face dos sócios.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, ressalvando a possibilidade de a exequente comprovar que houve, eventualmente, dissolução irregular da sociedade, a fim de que os sócios sejam re-incluídos no pólo passivo da execução.

P.I.

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROBERTO CLAUDIO RABELO

ADVOGADO : JOAO DAVID DE MELLO

AGRAVADO : VERGON PEN EQUIPAMENTOS E INSTALADORA LTDA -ME e outros

: MONICA GESTAL

: ROSALY APARECIDA RABELO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.060285-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por ROBERTO CLAUDIO RABELO em face da execução que lhes move a **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)**, alegando que a execução deve ser integralmente extinta, haja vista a ocorrência da prescrição do direito da Fazenda Nacional em relação às CDAs e também pelo fato dos títulos executivos não oferecem a segurança da liquidez, certeza e exigibilidade.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* afastou os sócios da sociedade executado do pólo passivo da execução, tendo como fundamento a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 pela Lei 11.941/2009, consignando que os co-executados não ostentam, por ora, a qualidade necessária que autorize a sua permanência no pólo passivo da execução, por não se enquadrarem nas disposições do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Agravante: a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) pretende a reforma da decisão, ao argumento de que o juiz de primeiro grau desconsiderou a presunção de legalidade e legitimidade da Certidão de Dívida Ativa insculpida no art. 204 do Código Tributário Nacional que somente pode ser ilidida por meio de provas. Além disso, a decisão *a quo* contrariou posição consolidada na 1ª e 2ª Turmas Superior Tribunal de Justiça no sentido de que constando no nome do sócio na CDA como co-responsável pelo crédito tributário, cabe a este o ônus probatório de demonstrar, em embargos à execução, que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional,

ressaltando que no caso aplica-se o art. 13 da Lei 8.620/93, lei especial, requerendo atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2^a Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento quanto ao cabimento da discussão para fins de exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução em qualquer circunstância ou via processual, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2^a Turma desta Corte Federal, no sentido de que a discussão quanto à responsabilidade do sócio, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4^o, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4^o - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Assim, para que o sócio, cujo nome consta da CDA, seja excluído da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4^o, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

" **Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa.** Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2^o, § 5^o, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (*in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39^a ed., nota 3 ao art. 4^o, da LEF)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.
 2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).
 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
 4. Agravo regimental improvido.
- (STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2^a Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam das CDAs, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser reformada, para manter os co-responsáveis pelo crédito tributário no pólo passivo da execução.

É oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA o nome de todos os co-responsáveis, que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizado as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

DECADÊNCIA/ PRESCRIÇÃO

O artigo 173 do Código Tributário Nacional disciplina a decadência em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, II, ambos do CTN, caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Assim, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

No presente caso, os valores em execução nas CDAs n°s 35.348.542-0 e 35.348.543-8 dizem respeito, respectivamente, às competências de agosto/1992 a novembro/1995 e outubro de 1996 a janeiro de 1997. Observa-se, contudo, na CDA n° 35.348.542-0, que o lançamento se deu em novembro de 2001; sendo o crédito tributário relativo às competências de agosto/1992 a novembro/1995 foi constituído fora do quinquênio legal previsto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte adota entendimento de que o prazo para a constituição de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, na hipótese em que não há pagamento da dívida, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp n° 733.915/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/08/2007; EREsp n° 413.265/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 30/10/2006; REsp n° 839.418/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28/09/2006 e AgRg no Ag n° 717.345/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/09/2006.

II - Agravo regimental improvido."

AGRESP n° 949060 / RS; 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 12-11-2007, pág. 187).

Já a dívida executável descrita na CDA n° 35.348.543-8, diz respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de outubro de 1996 a janeiro de 1997; sendo que o crédito tributário foi constituído, definitivamente, em novembro de 2001, dentro do quinquênio previsto no art. 173, do Código Tributário Nacional.

Ademais, tendo sido ajuizada a presente execução fiscal em 08 de setembro de 2003, o direito da autarquia executar os créditos remanescentes não está prescrito, a teor do artigo 174 do Código Tributário Nacional e da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula n° 106 - Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível honorários advocatícios quando da improcedência da exceção de pré-executividade, a teor dos seguintes julgados:

"Exceção de pré-executividade. Julgamento de improcedência. Honorários de advogado.

1. Presente a improcedência da exceção de pré-executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência sendo, portanto, cabível a condenação em honorários.

2. Embargos conhecidos e providos"

(STJ, Eresp. 756001, 2ª Seção, rel. Carlos Alberto Meneses Direito, DJ 11-10-2007, pág. 286).

In casu, em razão da reciprocidade da sucumbência, aplico o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para manter os sócios no pólo passivo da execução, e, *ex officio*, declaro a decadência dos valores relativos aos meses de agosto/1992 a novembro/1995 (CDA n° 35.348.542-0), nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2009.03.00.038520-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE

ADVOGADO : DANIEL AREVALO NUNES DA CUNHA e outro

AGRAVADO : JOSE DE ALENCAR SOUZA VIANNA
ADVOGADO : MAURO CUNHA AZEVEDO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.80288-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 29, que condenou a expropriante, ora agravante, ao pagamento de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme alertado no despacho de fls 931 (cópia de fls. 135), nos termos dos arts. 16 e 17, do CPC, nos autos da desapropriação, em fase de execução.

Alega o recorrente, em suas razões, que a execução visa à satisfação do crédito reconhecido judicialmente na ação de desapropriação.

Sustenta que efetuou depósitos no precatório nº 96.03.041702-5 que já havia sido cancelado.

Diz que apontou tal fato e requereu a devolução das quantias que foram levantadas pelo recorrido.

Afirma ter informado, nos autos, que os depósitos foram efetuados no precatório extinto, mas que devido a existência de saldo a pagar no precatório vigente e diante da necessidade de corrigir o equívoco praticado nos autos, pleiteou a imputação dos pagamentos no precatório vigente, ressaltando ainda que os próximos depósitos observariam o mesmo critério.

Destaca ter reiterado o pedido de imputação dos depósitos, bem como postulou o acolhimento do valor apresentado pela Diretoria Financeira do DAEE.

Aduz que não há como se afirmar que a parte tenha atuado de forma temerária tampouco é possível sustentar a existência de incidente manifestamente infundado. Assim, se conclui que a decisão impugnada peca pela severidade da censura aplicada devendo ser reformada.

Assevera que o simples fato de ter sido apontada a existência de equívoco dos pagamentos não pode ser considerado, por si só, ato desleal capaz de justificar a pena aplicada, notadamente porque a parte requereu espontaneamente a imputação dos pagamentos no precatório vigente.

Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038577-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : PATRICIA MARCONDES GEENEN COTA

ADVOGADO : EDUARDO RAMOS DEZENA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : INFORMALL SERVICOS EM INFORMATICA S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 97.00.00073-7 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRÍCIA MARCONDES GEENEN COTA em face da r. decisão (fl.469) em que o Juízo de Direito do SAF de COTIA/SP indeferiu exceção de pré-executividade fundada na ilegitimidade passiva da sócia.

O art. 13 da Lei n.º 8.620 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na Medida Provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE,

SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO/DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 1373205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida Medida Provisória.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não aguardaria o contribuinte.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei.

STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 200601312290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.

Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

Cumpra à sócia co-executada demonstrar que não era responsável tributária pelo débito. A toda evidência, não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum* e *jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam excutidos para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes

constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas.

Considerando que a dívida refere-se ao período de 09/1992 a 11/1994 (fls.37/52), incumbiria à co-executada comprovar, ao menos, que não possuía poderes estatutários de administração da empresa nesta época. Contudo, não constam dos autos documentos aptos a demonstrar a quem incumbia a administração da empresa na época a que se refere a dívida.

Ademais, dentre os requisitos aptos a ensejar o redirecionamento da execução em face dos sócios, está a comprovação de ter havido dissolução irregular da empresa.

A situação de inapta perante o CNPJ não demonstra dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular .

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA.

(...)

III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005.

IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular .

V- Recurso especial improvido.

(STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)

No caso em questão, a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na CDA (fl.37), conforme consta das certidões, acostada às fls.61 vº, 62 vº e 82, lavradas por oficial de justiça . Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular a fim de justificar o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ressalvando a possibilidade de a co-executada, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovar fato que afaste sua responsabilidade e que a dissolução não se passou da forma anormal que os indícios levam a crer.

P.I.

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00207 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038641-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : JEFERSON RIVAROLA ROCHA

PACIENTE : ADILSON PEREIRA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : JEFERSON RIVAROLA ROCHA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

CO-REU : LUCIANO VITOR DA SILVA

: ISRAEL DA CONCEICAO CORDEIRO

No. ORIG. : 2006.60.05.001497-4 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Adilson Pereira da Silva contra ato da MMª.Juíza Federal da 1ª Vara da Comarca de Ponta Porã/MS.

Adilson Pereira da Silva, ora paciente, foi condenado à pena de 20 (vinte) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 354 (trezentos e cinquenta e quatro) dias-multa, fixado o valor unitário em um trigésimo do valor do salário mínimo, por infração ao artigo 12, *caput*, c.c. artigo 18, I, ambos da Lei n° 6.368/76.

Segundo a impetração existe excesso de prazo na prisão do paciente, preso há mais de três anos, pois este Eg. Tribunal, em 29/07/2008, deu parcial provimento ao recurso da defesa para anular o processo em relação ao paciente, desde a audiência de oitiva de testemunhas de acusação, mantendo, no entanto, a sua custódia. Todavia, declarada a nulidade do processo por esta E. Corte, manteve-se a custódia do paciente, preso preventivamente desde 09.09.2006.

Aduz o impetrante que o presente writ não é reiteração em relação a outro anteriormente impetrado, eis que novos fatos ocorreram, como a realização do interrogatório do acusado e a oitiva das testemunhas de acusação e defesa. Além disso, o paciente foi beneficiado com a progressão de regime, uma vez que, restaram satisfeitos os requisitos necessários para tanto.

Entretanto, a transferência não se concretizou pois, declarada a nulidade do processo, a autoridade impetrada revogou a guia de recolhimento provisória.

Diante do exposto, o impetrante pede a concessão de liminar para que o paciente possa responder ao processo em liberdade.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl. 191).

As informações foram prestadas às fls. 197/183, 291/203 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 204/292.

É o sucinto relatório. Decido.

Das informações prestadas pela autoridade impetrada verifico que a ação penal vem tramitando regularmente, em ritmo compatível com a sua natureza e complexidade.

Em cumprimento ao acórdão deste Eg. Tribunal, o processo foi anulado e desmembrado em relação ao paciente, mantida a sua segregação cautelar.

A decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão do paciente está fundamentada, conforme acórdão prolatado pela Segunda Turma, quando do julgamento do HC n° 2009.03.00.025119-8, ocorrido em 03/11/2009, assim ementado:

"PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. ARTIGO 312 DO CPP. DECISÃO FUNDAMENTADA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO CORRETAMENTE INDEFERIDO. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. ANULAÇÃO DO PROCESSO.

I - À luz da nova ordem constitucional que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da presunção da inocência (CF, artigo 5º, LVII) e segundo a melhor doutrina processual penal, a privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade e quando houver prova da existência do crime (materialidade) e indícios suficientes de autoria, observados os termos do artigo 312 do CPP.

II - O Juízo impetrado indeferiu corretamente a revogação da prisão preventiva da paciente, estando suficientemente justificada a sua segregação cautelar.

III - Presentes os pressupostos do artigo 312 do CPP, conclui-se que a paciente não está sofrendo constrangimento ilegal.

IV - Excesso de prazo haveria se houvesse inércia no processamento, ou seja, falta de atividade ou morosidade voluntária do Juízo na condução do feito, o que não ocorreu.

V - No presente caso é indubitável que a dilação do prazo se deu por motivo justificado, decorrendo da anulação do processo e não de inércia ou morosidade do juízo.

VI - Ordem denegada."

Das informações prestadas emerge que o feito está aguardando a vinda das alegações finais das partes, não sendo possível imputar qualquer desídia por parte do Juízo impetrado na condução do feito, cujo trâmite se deu regularmente. Ausentes os pressupostos autorizadores INDEFIRO a liminar pleiteada.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2009.03.00.038694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : LYDIA HAUSSAUER DOS REIS

ADVOGADO : KAREN FERNANDA GASCKO DE TOLEDO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : INSTITUTO DE EDUCACAO PIRATININGA S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.04486-3 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LYDIA HAUSSAUER DOS REIS em face da decisão (fls.15/18 e 20/21) do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou exceção de pré-executividade fundada na prescrição e na ilegitimidade passiva da sócia.

Alega-se, em síntese, que a sócia não poderia ter sido incluída no pólo passivo em razão da dissolução irregular da sociedade, uma vez que teria transferido suas cotas a terceiros em 10/05/1982, os quais deram continuidade à empresa, sendo que a dissolução teria se dado mais de vinte anos depois.

Primeiramente, não se há de falar em decurso do prazo prescricional, uma vez que este é trintenário e o marco interruptivo é a data do ajuizamento da execução.

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do sócio-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS, tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS. ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

2. O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio.

3. Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual."

(TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios/administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN.

IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento.

V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7º, CF).

VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2.

VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância.

IX - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 200503000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536)

No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, o nome de LYDIA não consta da CDA (vide fls.28 e 38/58). Assim, para que seja incluída no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação à sócia. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 135, DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio gerente da empresa, é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional.

3. Precedentes da Corte.

4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551772/PR, julg. 25/05/2004, Rel. LUIZ FUX, DJ DATA:14/06/2004 P.171).

Ocorre que, conforme os documentos acostados às fls. 68/74, a agravante retirou-se da sociedade em 10/05/1982, de modo que não se pode presumir tenha concorrido para a dissolução irregular da empresa, muitos anos depois, se é que ela ocorreu.

Tal inclusão só se justificaria no caso de a exequente comprovar a prática de infração à lei ou estatuto ou de excesso de poderes por parte de Lydia na época em que esta participava da sociedade. Não sendo possível afirmar que houve dissolução irregular, muito menos se poderia dizer quem a teria praticado. E, passados tantos anos, seria necessário indício firme de que ela teria ocorrido ainda na época em que a agravante integrava o quadro social.

"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio . EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio -gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1035260/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio s cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução , que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução , é necessário, antes , que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 04/05/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, CTN. DIRETOR. AUSÊNCIA DE PROVA DE INFRAÇÃO À LEI OU ESTATUTO.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.

2. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. Não é responsável por dívida tributária, no contexto do art. 135, III, CTN, o sócio que se afasta regularmente da sociedade comercial, sem ocorrer extinção ilegal da empresa, nem ter sido provado que praticou atos com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

4. Empresa que continuou em atividade após a retirada do sócio .

Dívida fiscal, embora contraída no período em que o mesmo participava, de modo comum com os demais sócio s, da administração da empresa, porém, só apurada e cobrada posteriormente.

5. Não ficou demonstrado que o embargado, embora sócio -administrador em conjunto com os demais sócio s, tenha sido o responsável pelo não pagamento do tributo no vencimento. Não há como, hoje, após não integrar o quadro social da empresa, ser responsabilizado.

6. Embargos de divergência rejeitados.

(REsp 100.739/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 06/12/1999, DJ 28/02/2000 p. 32)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRARIEDADE AOS ARTS 2º e 3º DA LEI 6.830/80; 202 E 204 DO CTN NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE.- NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO -GERENTE DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - CTN, ART 135 - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIORMENTE À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE.- PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração não se prestam à discussão de temas novos, sequer ventilados anteriormente, no momento processual oportuno.

2. Não se conhece do recurso especial quando as questões nele suscitadas carecem do indispensável prequestionamento.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócio s.

4. Descabe responsabilizar-se pessoalmente sócio que se retirou regularmente da empresa, que continuou em atividade, mas que só posteriormente veio a extinguir-se de forma irregular 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(REsp 824.503/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 13/08/2008) No mesmo sentido e da mesma relatora: AgRg no Ag 1065541/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; REsp 666.069/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 193; REsp 436.802/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2002, DJ 25/11/2002 p. 226; REsp 184.325/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2002, DJ 02/09/2002 p. 153.

De qualquer sorte, a situação de inapta perante o CNPJ não demonstra dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA.

(...)

III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005.

IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.

V- Recurso especial improvido.

(STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)

Dos documentos acostados aos autos, não é possível extrair se houve diligência realizada por oficial de justiça que tenha constatado o efetivo encerramento das atividades da empresa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando à agravada a possibilidade de, demonstrando a dissolução irregular da empresa ou outros atos que justifiquem a desconsideração da personalidade jurídica, pleitear a inclusão, no pólo passivo, de quem os tenha praticado.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00209 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.038698-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REQUERENTE : JOSE FRANCISCO GERALDO e outro

: VILMA FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 2004.61.05.001281-8 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada por José Francisco Geraldo e outro contra a Caixa Econômica Federal - CEF visando a suspensão da execução extrajudicial relativa ao imóvel adquirido com financiamento imobiliário do Sistema Financeiro da Habitação, impedindo-se a realização de leilão ou a emissão da Carta de Arrematação.

Alegam os requerentes que a execução extrajudicial amparada no Decreto-lei nº 70/66 afronta os princípios constitucionais do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa e que não houve o cumprimento do disposto no próprio diploma legal, eis que não foram notificados quanto às datas de realização dos leilões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inexistem, à evidência, os requisitos essenciais ao processamento da presente cautelar.

Os requerentes não instruíram os autos com documentação hábil a amparar o pleito vez que, apenas e tão somente, reiteram as alegações de que é inconstitucional o procedimento de execução extrajudicial, não demonstrando, em nenhum momento, a vontade de regularizar o contrato de há muito inadimplido.

Verifico do exame dos autos que a CEF anunciou a futura realização de leilões por via do telegrama de fls. 29, abrindo aos requerentes a oportunidade de regularização do contrato, restando claro da Carta de Notificação, fls. 30, emitida em 23/07/09, que a dívida nessa data era superior a R\$ 104.000,00 (cento e quatro mil reais).

A ação originária, objetivando a revisão do contrato de financiamento, processou-se - frise-se - sem concessão de antecipação de tutela com vistas a suspender a execução extrajudicial. Relativamente ao pedido de revisão do contrato inicial, foi pronunciada a ocorrência de decadência e rejeitado o pedido dos autores. Quanto ao contrato renegociado, foi também rejeitado o pedido dos autores.

Os autos encontram-se neste gabinete para fins de julgamento do recesso de apelação interposto.

Sobreleva notar que na presente cautelar os interessados nada trouxeram de novo. Ora, a realização de leilão é consequência lógica do resultado da execução extrajudicial, cuja constitucionalidade, frise-se, é reconhecida por esta Desembargadora Federal.

Por fim, há que se considerar que o primeiro contrato de mútuo imobiliário foi firmado considerando o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ao passo que na renegociação o sistema adotado foi o SACRE, desvinculado dos aumentos salariais, vale dizer, houve livre pactuação entre os ora requerentes e a CEF, descabendo as alegações sobre a incerteza do valor devido.

Ante todo o exposto, indefiro o processamento da ação com amparo no disposto no artigo 295, III, do Código de Processo Civil e extingo o processo sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, I e VI do mesmo Código eis que patente a falta de interesse processual de agir dos requerentes.

Após o decurso dos prazos processuais, certifique-se, apensando-se estes autos aos da apelação cível

2004.61.05.001281-8, anotando-se a baixa no sistema processual.

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

AGRAVADO : ALONSO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

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

No. ORIG. : 2009.61.14.002290-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, determinando que a Agravante - CEF - Caixa Econômica Federal providencie o preparo da apelação interposta, sob pena de deserção.

Agravante: a CEF interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que, na condição de gestora do FGTS, goza de isenção de custas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Com efeito, a CEF, na condição de gestora do FGTS, atua em nome próprio, mas no interesse do FGTS, prestando, assim, verdadeiro serviço público, como extensão da União. Por tais razões, a legislação de regência, legitimamente, assegura-lhe isenção no recolhimento de custas nas causas em que atua como tal.

A decisão recorrida colide, pois, com a jurisprudência pacífica tanto do C. STJ, quanto desta Corte:

FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. 1. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de representante da União, é dispensada de preparo nas ações que versam sobre o FGTS, ainda que tramitem na Justiça estadual. 2. Recurso Especial provido. (STJ RESP 200201392524 RESP - RECURSO ESPECIAL - 490122 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA SEGUNDA TURMA) PROCESSUAL CIVIL - FGTS- APELAÇÃO - CUSTAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO -AGRAVO PROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, está, a partir de 29.06.00, isenta do recolhimento das custas processuais a teor do que dispõe a Medida Provisória nº 1984-19, hoje reeditada sob o nº 2180-35. 2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal-STF vem se posicionando, reiteradamente, no sentido de conferir validade e eficácia as medidas provisórias sucessivamente reeditadas, como na espécie. 3. Presente o perigo de dano irreparável à agravante, caso mantida a deserção, vez que a parte agravada poderia iniciar o processo de execução do julgado, antes mesmo que seu inconformismo fosse examinado pelos Tribunais Superiores. 4. Agravo provido. (TRF3 AG 200603000262559 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 264962 JUIZA RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA) AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - PREPARO DA APELAÇÃO - ISENÇÃO DA CEF - MEDIDA PROVISÓRIA EM VIGOR - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32/2001 - RECURSO PROVIDO. I-Com a edição da emenda constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, tornou-se indiscutível a validade e eficácia da medida provisória que trata da matéria (MP nº 1984-22 e reedições). Continuam em vigor as medidas provisórias que isentam a agravante das custas de preparo para apelar, pois não foram revogados por ato ulterior ou objeto de deliberação definitiva do Congresso Nacional. 2-A Caixa Econômica Federal na posição de gestora do FGTS, goza da isenção preceituada na medida provisória nº 1984-22 e posteriores reedições. A empresa pública, em que pese a sua natureza jurídica, defende interesse alheio em nome próprio por força de lei. (TRF3 AG 200603000262493 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 264956 JUIZ COTRIM GUIMARÃES SEGUNDA TURMA) PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. FGTS. INCIDÊNCIA DA MP Nº 1984-22. AGRAVO PROVIDO. I - A Caixa Econômica Federal - CEF é agente operador do FGTS conforme o art. 4º da Lei nº 8.036/90. II - Na posição de gestora do FGTS a CEF goza da isenção preceituada na Medida Provisória nº 1984-22 e posteriores reedições. III - Agravo provido. (TRF3 AG 200503000960167 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 255129 JUIZ PEIXOTO JUNIOR SEGUNDA TURMA)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão recorrida, isentar a Agravante do recolhimento de custas judiciais, determinando o processamento da apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TCA EMPRESA DE APOIO TECNOLÓGICO CONSULTORIA AMBIENTAL E
COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DA SILVA PREVIA TELLO
AGRAVADO : FREDERICO JIMENEZ ROMAN e outros
: JOSE DIMAS RIZZATO COELHO
: JORGE APARECIDO DE SOUZA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.037844-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fl.246) em que o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP determinou a exclusão dos co-executados do pólo passivo do feito executivo.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO , ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009 , Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei.

STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 20060 13 12290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.

Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito .

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a

exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento .

Cumpra aos sócios co-executados demonstrar que não eram responsáveis tributários pelo débito . A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto- lançamento , não de lançamento de ofício.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso dos autos, ao que tudo indica, foi o próprio contribuinte quem lançou as contribuições devidas, já que consta das CDAs " *lançamento de débito confessado* " (fls.16, 26, 34, 51 e 65).

Em princípio, a circunstância de ter havido auto-lançamento é suficiente para afastar a responsabilização da sócios-gerentes. Não há nos autos qualquer indício de que tenha havido dissolução irregular da sociedade, hipótese em que remanesceria a possibilidade de redirecionamento da execução em face dos sócios.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ressalvando a possibilidade de a exequente comprovar que houve, eventualmente, dissolução irregular da sociedade, a fim de que os sócios sejam re-incluídos no pólo passivo da execução.

P.I.

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038873-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MARCEL RODRIGUES FERNANDES e outro
: PRISCILA ARAO FERNANDES

ADVOGADO : WALDIR VIEIRA DE CAMPOS HELU e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021397-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifico dos autos que os agravantes não juntaram cópia da certidão da intimação da decisão agravada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento por ausência de pressupostos de admissibilidade recursal, nos termos do disposto no artigo 525, inciso I do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : NELSON GOMES DE ALMEIDA BARROS espólio e outros

: ROBSON COMPAGNO
: RONALDO COMPAGNO
ADVOGADO : NELSON FERREIRA GOMES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.63.06.007175-8 JE Vr OSASCO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, indeferindo o pedido formulado pelos Agravantes, que pretendiam que fosse expedido alvará judicial para liberação dos valores depositados pela CEF nas contas vinculadas ao FGTS a título de diferenças de expurgos inflacionários.

Agravante: os Autores interpõem recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que o MM Juízo de primeiro grau seria competente para determinar a expedição do alvará requerido, não se justificando a necessidade de ajuizamento de uma nova demanda para tanto, agora na Justiça Estadual.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência do C. STJ - Superior tribunal de Justiça.

Na ação ordinária em que foi proferida a decisão agravada, a CEF foi condenada a cumprir uma obrigação de fazer, qual seja, aplicar aos valores depositados nas contas vinculadas do Sr. Nelson Gomes de Almeida Barros, já falecido, as diferenças de correção monetária em face de expurgos inflacionários.

Assim, com o depósito dos valores devidos na conta vinculada do *de cujus*, a CEF cumpriu a obrigação que lhe foi imposta, não havendo qualquer outra ainda a ser cumprida. Note-se que a CEF não foi condenada, na presente demanda, a cumprir uma obrigação de dar, consistente em pagar ou liberar tais valores, de sorte que o requerimento de expedição de alvará judicial para tanto desborda dos limites da lide.

Além disso, a movimentação de tais contas, como o próprio nome sugere, não é livre, estando, antes, vinculada, pela legislação de regência, a dadas situações (art. 20 da Lei 8.036/90). Considerando que a verificação de tais hipóteses não se insere no objeto da lide, o requerimento formulado pelos Agravantes não pode ser deferido na presente demanda.

Por outro lado, uma vez verificada uma destas circunstâncias que autorizam o saque, a CEF deve liberar a quem de direito, **na via administrativa**, os valores depositados na conta vinculada ao FGTS. Logo, considerando que uma destas hipóteses se verificou *in casu*, morte do titular da conta, os Agravantes podem, nos termos do artigo 20, IV da Lei 8.036/90 realizar tal saque na via administrativa, não sendo, portanto, necessária a intervenção da Poder Judiciário para tanto, o que revela que os Agravantes não possuem interesse processual/recursal no particular. Só haveria interesse processual dos Agravantes se a CEF, na esfera administrativa, tivesse resistido à pretensão por eles deduzida, o que não restou caracterizado na hipótese vertente.

A decisão recorrida não merece, pois, qualquer censura, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência uníssona do C. STJ:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - FGTS: LEVANTAMENTO - CABIMENTO DO WRIT - SÚMULA 202/STJ - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. Nos termos da Súmula 161/STJ, compete à Justiça Estadual ordenar o levantamento de FGTS em caso de falecimento do titular da conta, para atender a pedido de alvará, quando não houver resistência da CEF. 2. Inexistindo interesse da CEF para figurar no feito de jurisdição voluntária, cabível o mandado de segurança, nos termos da Súmula 202/STJ. 3. Ausente prova pré-constituída (art.1º da Lei 1.553/51), fica indemonstrado direito líquido e certo. 4. Recurso ordinário improvido. (STJ ROMS 200601953247 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 22661 ELIANA CALMON)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto pelos Autores.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00214 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA
PACIENTE : EDINALDO SEBASTIAO DA SILVA
: ANDREIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
CO-REU : GILVAN DA COSTA
: VALDENE SATURNINO LEITE
: IVALDO BATISTA DA SILVA
: JOSE LUCIO VIEIRA DE BARROS
: JOSIMAR BORGES DA SILVA
: EDMILSON EUFRASIO LEITE
: JOAO FERREIRA DE LIMA

No. ORIG. : 2009.61.10.011280-1 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo e. advogado Augusto Marcelo Braga da Silveira, em favor de **Edinaldo Sebastião da Silva** e **Andreia Ribeiro da Silva**, contra ato da MM. Juíza Federal da 3ª Vara de Sorocaba, SP.

Narra a impetração que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, em razão do recebimento da denúncia, nos autos da ação penal n.º 2009.61.10.011280-1, pelos seguintes motivos:

a) mencionada ação penal originou-se da prisão em flagrante de Gilvan da Costa, Valdene Saturnino Leite, Ivaldo Batista da Silva, José Lúcio Vieira de Barros, Josimar Borges da Silva e Edmilson Eufrásio Leite, como incurso nas disposições do art. 334 do Código Penal, quando ingressavam - na chácara de propriedade dos pacientes - com caminhão transportando 550.000 (quinhentos e cinquenta mil) maços de cigarros de origem estrangeira sem a devida documentação fiscal;

b) embora Gilvan da Costa seja empregado da empresa do paciente Edinaldo Sebastião da Silva, este não teve nenhuma vinculação com o crime, uma vez que *"está preso e não exerce qualquer administração ou mesmo gerência na empresa no qual o acusado Gilvan trabalha"*;

c) a paciente Andreia Ribeiro da Silva nega também qualquer participação no delito, tendo em vista que alugara o imóvel - no qual foi encontrado o veículo com carregamento de cigarros - a João Ferreira de Lima.

Ao argumento de falta de justa causa para a persecução penal, pleiteia o impetrante o trancamento da ação penal n.º 2009.61.10.011280-1.

É o sucinto relatório. Decido.

Consta da denúncia que:

"No dia 14 de setembro de 2009, por volta das 9:00, policiais militares foram informados de que uma chácara localizada nesta cidade, na Alameda Jôquei Clube de Sorocaba, pertencente a uma pessoa conhecida pelo nome de 'Roberto' era utilizada como depósito de mercadorias de origem estrangeira e para realização de tráfico de animais silvestres. As informações também davam conta de que, naquela chácara, chegaria um caminhão baú de cor branca abastecido de mercadorias de origem estrangeira.

Ao se dirigirem ao local, os policiais constataram que o caminhão baú, cor branca, de placas MDL-0269 estava entrando na mencionada chácara.

*Ao lado do caminhão, estava o veículo VW Gol, cor prata, de placas DBI-0515, ocupado por **GILVAN DA COSTA** e **IVALDO BATISTA DA SILVA**. Estes denunciados foram abordados pelos policiais no momento em que fechavam o portão da chácara, logo após a entrada do caminhão.*

[...]

No interior do caminhão foram encontrados 550.000 (quinhentos e cinquenta mil) maços de cigarros de origem estrangeira e de importação proibida, que estão descritos no item 1 do Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 21/22 e no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias de fls. 96/96.

[...]

No interior do veículo VW Gol, cor prata, de placas DBI-0515, de propriedade de **GILVAN DA COSTA**, foram encontradas as mercadorias de origem estrangeira, que estavam desacompanhadas da respectiva documentação fiscal de importação regular, descritas nos itens 9 a 11 do Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 21/22 e no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias de fls. 99/100.

[...]

DA AUTORIA RELATIVAMENTE A EDINALDO SEBASTIÃO DA SILVA

Quando os policiais militares receberam o comunicado acerca do que se passava na chácara onde se deu a apreensão, tiveram a notícia de que tal imóvel pertencia a um tal Roberto, nome pelo qual é conhecido o denunciado **EDINALDO SEBASTIÃO DA SILVA**.

Além desse fato, verificou-se que **EDINALDO SEBASTIÃO DA SILVA**, embora não estivesse presente no local dos fatos no momento da apreensão, é o empregador de **IVALDO BATISTA DA SILVA**, que escoltou e conduziu até a chácara, através do veículo VW Gol, cor prata, de placas DBI-0515, o caminhão de placas MDL-0269 que transportou os cigarros (fl. 88).

Tais fatos levaram a autoridade policial a ouvir **EDINALDO SEBASTIÃO DA SILVA** que informou, às fls. 104/105, que o proprietário da chácara em que se deram os fatos e que essa propriedade se encontra locada a uma pessoa cujo nome não se recorda, já que sua esposa, **ANDREIA RIBEIRO DA SILVA**, é a responsável pelo aluguel da chácara.

ANDREIA RIBEIRO DA SILVA, esposa de **EDINALDO SEBASTIÃO DA SILVA**, ouvida à fl. 107, apresentou o contrato de locação de fls. 110/111 e informou que a chácara onde se deu a apreensão dos cigarros é de sua propriedade e de seu marido **EDINALDO SEBASTIÃO DA SILVA**. Acrescentou que o imóvel foi alugado para **JOÃO FERREIRA DE LIMA**, através de uma imobiliária cujo nome e endereço não sabia informar. Embora receba mensalmente o pagamento do aluguel das mãos de **JOÃO FERREIRA DE LIMA**, no valor de R\$ 1.050,00 (mil e cinquenta reais), não o conhece pessoalmente.

JOÃO FERREIRA DE LIMA, locatário da chácara de propriedade de **EDINALDO SEBASTIÃO DA SILVA**, às fls. 131/132 declarou ter renda mensal de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e que aluga a chácara pela quantia de R\$ 1.050,00 (mil e cinquenta reais), ou seja, por mais da metade do valor de sua remuneração mensal. Afirmou que aluga a chácara por intermédio de uma imobiliária, mas não se recorda do nome e nem da sua localização. Aduziu que, sequer, compareceu na imobiliária para assinar o contrato de locação e, tampouco, sabe onde foi lavrado tal contrato. Alegou que teve conhecimento de que pessoas estranhas estariam usando a chácara para depósito de mercadorias contrabandeadas, mas não tomou qualquer atitude ou dirigiu-se à polícia para informar os fatos. Informou que sublocou a quadra de futebol do imóvel por R\$ 300,00 (trezentos reais), mas não se recorda o nome do locatário. Declarou que o portão da chácara fica somente encostado, razão pela qual, pessoas estranhas invadiram o imóvel, utilizando-a como estacionamento para caminhão e colocando cadeado no portão. Com tais depoimentos, **ANDREIA RIBEIRO DA SILVA** e **JOÃO FERREIRA DE LIMA** deixaram evidente que o contrato de locação da chácara onde ocorreram os fatos trata-se de um negócio simulado. Demonstraram, ainda, que figuram como interpostas pessoas de **EDINALDO SEBASTIÃO DA SILVA**. (f. 172-174)

Vê-se que a denúncia aponta para participação dos pacientes na importação de 550.000 (quinhentos e cinquenta mil) maços de cigarros de origem estrangeira, apreendidos em caminhão quando adentrava na chácara dos pacientes.

Releva anotar da peça acusatória os seguintes dados: 1) o fato de o empregado da empresa do paciente, Ivaldo Batista da Silva (e não Gilvan da Costa como afirma o impetrante na inicial), além de transportar dentro do VW Gol mercadorias de origem estrangeira desacompanhadas da documentação fiscal, escoltou e conduziu o caminhão com o carregamento de cigarros até a chácara do paciente; 2) a locação da chácara pela paciente Andréia Ribeiro da Silva a João Ferreira de Lima, por valor superior à metade da renda mensal deste; 3) a afirmação da paciente de que desconhece o nome e o endereço da imobiliária que intermediou o negócio, assim como que não conhece pessoalmente o locatário de seu imóvel; 4) a declaração de João Ferreira de Lima de que "tomou conhecimento de que pessoas estranhas estariam usando a chácara para depósito de mercadorias contrabandeadas, não tomou qualquer atitude ou dirigiu-se à polícia para informar os fatos".

Os elementos colhidos são suficientes e revelam, *prima facie*, a existência de indícios de autoria do delito. É o quanto basta para a admissão da ação penal, não se podendo falar em falta de justa causa.

Desse modo, não havendo qualquer ilegalidade a ser reparada no tocante ao recebimento da denúncia, o caso é de indeferimento da liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência ao impetrante.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 10 dias para a prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00215 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : SHAMASCHE SHARON EURICO GONCALVES CAMARGO

PACIENTE : JOSE LUCIO VIEIRA DE BARROS reu preso

ADVOGADO : SHAMASCHE SHARON EURICO GONÇALVES CAMARGO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.10.011280-1 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Shamasche Sharon Eurico Gonçalves Camargo, em favor de **José Lúcio Vieira Barros**, contra ato da MM. Juíza Federal da 3ª Vara de Sorocaba, SP.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante, como incurso nas disposições do art. 334 do Código Penal.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão do indeferimento do pedido de liberdade provisória, pelos seguintes motivos:

a) o paciente preenche os requisitos para a concessão do benefício: possui residência fixa e promessa de emprego, sendo que o paciente declarou-se motorista, profissão que, no mais das vezes, é exercida na informalidade, de modo que *"exigir comprovante de registro profissional como motorista é medida extrema e deslocada da realidade social, beirando a ilegalidade"*;

b) o fato de o paciente ter condenação transitada em julgado, pelo crime previsto no art. 302 da Lei n.º 9.503/97, não deve embasar o indeferimento do benefício, uma vez que o delito culposo, punido com detenção, não se presta a justificar a manutenção de prisão preventiva.

Com base em tais alegações, pleiteia-se o deferimento do pedido liminar, com ou sem fiança, concedendo-se o benefício da liberdade provisória ao paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

Ao analisar o pedido de liberdade provisória, a MM. Juíza de primeiro grau não fundamentou o indeferimento do benefício unicamente no fato de o paciente ter sido anteriormente condenado por homicídio culposo pela prática do delito previsto no art. 302 da Lei n.º 9.503/97 (Código Brasileiro de Trânsito). Aliás, como bem assinalou na decisão, o paciente *"foi condenado por homicídio culposo, não sendo, no entanto, reincidente específico para o caso em questão"*.

Para além disso, Sua Excelência fundamentou a decisão no fato de que não restou demonstrado que o paciente exerça ocupação lícita, bem como que resida com sua mãe, Josefa Vieira de Barros, nome constante no documento carreado aos autos.

Realmente, o documento de f. 27, dando conta de uma promessa de trabalho, ofertada ao paciente pela Auto Escola Explosão Ltda ME., não se presta a comprovar o exercício de atividade lícita, restando, portanto, indemonstrada a alegação nesse sentido.

De outra parte, em que pese o impetrante ter carreado aos autos documento de conta de energia elétrica expedida em nome de Josefa Vieira de Barros (f. 26), mãe do paciente, certo é que dos documentos de f. 22-25 verifica-se que o paciente é casado e possui três filhos. Assim, não é possível inferir-se que o paciente efetivamente resida naquele endereço, carecendo, portanto, de comprovação a tanto.

Tem-se, em resumo, que a falta de comprovação de exercício de atividade lícita e de residência fixa apontam para o acerto da decisão que indeferiu, por ora, o pedido de liberdade provisória, ante a ausência dos requisitos para a concessão do benefício, não havendo qualquer ilegalidade a ser reparada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência ao impetrante.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 horas para a prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00216 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : SHAMASCHE SHARON EURICO GONCALVES CAMARGO
PACIENTE : VALDENE SATURNINO LEITE reu preso
ADVOGADO : SHAMASCHE SHARON EURICO GONÇALVES CAMARGO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
CO-REU : JOSIMAR BORGES DA SILVA
No. ORIG. : 2009.61.10.011280-1 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Shamasche Sharon Eurico Gonçalves Camargo, em favor de **Valdene Saturnino Leite**, contra ato da MM. Juíza Federal da 3ª Vara de Sorocaba, SP.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante, como incurso nas disposições do art. 334 do Código Penal.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão do indeferimento da reiteração do pedido de liberdade provisória, pelos seguintes motivos:

a) o paciente é primário, sendo que a existência de processo em andamento não deve ser usada como fundamento para indeferir o pedido de liberdade provisória;

b) possui residência fixa e está radicado no distrito de culpa;

c) embora tenha apresentado cópia da carteira de trabalho com registro, sem a baixa, declarou-se desempregado ao ser preso porque fora demitido sem justa causa da empresa por ter desenvolvido doença profissional, de modo que *"não houve intenção de fazer falsas afirmações a defesa, nem tampouco manipular o Poder Judiciário. Apenas não dispunha, ao tempo do pedido, de tais informações ora prestadas"*.

Com base em tais alegações, pleiteia-se o deferimento do pedido liminar, com ou sem fiança, concedendo-se o benefício da liberdade provisória ao paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

A reiteração do pedido de liberdade provisória foi formulada em favor do paciente e de Josimar Borges da Silva.

Ao indeferir referido pedido, a MM. Juíza de primeiro grau consignou que "as certidões de distribuições criminais e folhas de antecedentes juntadas às fls. 31, 33, 36, 38, 48/51, noticiam que os requerentes estão sendo processados junto à 1ª Vara Federal de Sorocaba (ação penal n.º 2007.61.10.010941-6) pela prática do crime de descaminho, sendo certo que foram beneficiados pelo sursis processual com fulcro no artigo 89, da Lei n.º 9099/95 como se denota dos extratos juntados às fls. 80/85 destes autos. Verifica-se, portanto, que os requerentes reiteraram suas condutas na mesma modalidade de crime, em tese, antes praticado, não sendo o caso de eventual envolvimento nesse tipo de ilícito" (f. 69). Especificamente sobre o paciente, acrescenta Sua Excelência que "Valdene Saturnino Leite, não comprovou residir no endereço constante do Contrato de Locação que juntou aos autos, tampouco comprovou ocupação lícita, pois, apresentou às fls. 10, cópia de contrato de trabalho registrado em CTPS, sem baixa, enquanto declarou em sede policial que encontra-se desempregado, devendo assim, esclarecer o fato mediante apresentação de declaração do empregador, se for o caso".

Realmente, a reiteração na prática do mesmo crime - por si só - já justificaria a necessidade de manutenção do acautelamento do paciente, porquanto denota, *prima facie*, certa propensão do paciente à atividade ilícita, de modo que é fundado o receio de que, em liberdade, representaria risco à ordem pública.

De outra parte, acresça-se que o impetrante sustenta que, embora ostente o paciente contrato de trabalho, sem baixa na carteira profissional, ele encontra-se, na verdade, desempregado, tal qual declarou no inquérito. Ora, este fato evidencia que o paciente efetivamente não possui ocupação lícita e que possivelmente se dedique cotidianamente ao ilícito.

Diante do quadro acima desenhado, a decisão impugnada não transpira ilegalidade, devendo ser prestigiada. As razões expendidas pela MM. Juíza de primeiro grau são suficientes à manutenção da prisão do paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência ao impetrante.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 horas para a prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : PAULA MURDA

ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016857-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULA MURDA, em face da decisão reproduzida à fl.49, em que o Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP, nos autos de ação de reintegração de posse, deferiu, em decisão liminar, a reintegração da CEF na posse do apartamento registrado na matrícula 143.525, do livro 02, no Registro de Imóveis do 12º Ofício da Comarca de São Paulo.

A parte agravante alega, em síntese, que a CEF ajuizou ação de reintegração de posse do imóvel em face do não pagamento de parcelas referentes a contrato de arrendamento residencial. Afirma que, apesar de as prestações serem excessivas e abusivas, tais valores que ensejaram a propositura da demanda já teriam sido pagos (fl.05), bem como que "o débito atual é oriundo de ato ilegal da Caixa de não emitir os boletos" (fl.05). Aduz que a notificação extrajudicial juntada não seria válida, pois se refere a valores já pagos.

É o relatório.

Defiro o pedido de justiça gratuita, nos termos do que dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, e determino o processamento do agravo sem o recolhimento das custas processuais.

No presente caso, foi observado o disposto no artigo 9º da Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o Programa de Arrendamento Residencial - PAR:

"Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

Há contrato de arrendamento mercantil firmado entre a CEF e a agravante (fls.20/27), tendo sido esta notificada extrajudicialmente em 01/04/2009 (fls.28/29), para que pagasse o débito sob pena de rescisão contratual e desocupação coercitiva do imóvel, consubstanciando-se, portanto, o esbulho possessório.

A decisão agravada se reveste de legalidade. A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, em seu artigo 9º, autoriza a propositura de ação de reintegração de posse, caso se configure o esbulho possessório decorrente do inadimplimento das prestações do arrendamento, sendo que, no caso dos autos, a ora agravante, confessadamente, deixou de pagar as prestações.

Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desse dispositivo legal.

"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO - POSSE SSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSE SSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- 1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide.*
- 2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula rebus sic stantibus, pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral.*
- 3. A proteção posse ssória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.*
- 4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.*
- 5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.*
- 6. Assim, o esbulho posse ssório constante da cláusula décima oitava do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.*
- 7. As disposições protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor devem ser afastadas quando em contraposição à novatio legis de caráter específico como as normas aqui em discussão veiculadas pela Lei nº 10.188/01.*
- 8. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."*
(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Johanson Di Salvo, j. 13/06/2006, DJU 29/08/2006, p. 325)

A reintegração liminar tem expressa previsão legal, que não afronta a Constituição e, em particular, não ofende o direito à moradia, até porque a destinação do imóvel continuará sendo residencial, apenas atendendo a outra pessoa igualmente destinatária do mesmo direito, de tal sorte que a medida seria socialmente neutra. Muito ao contrário, o adequado

funcionamento dos instrumentos de financiamento da casa própria é que se mostra capaz de assegurar a dignidade humana.

Às fls. 58/63, a agravante apresentou comprovantes de pagamento das parcelas vencidas em 25/03/2009, 25/02/2009, 25/01/2009, 10/04/2009, 10/03/2009 e 10/02/2009. Contudo, não constam dos autos comprovantes do pagamento da parcela vencida em 10/01/2009 ou dos acréscimos de juros e multa das demais parcelas pagas em atraso (vide fl.33). Ademais, a própria embargante informou que parcelas posteriores às que ensejaram a demanda de reintegração de posse não têm sido adimplidas.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ressalvando a possibilidade de a agravante comprovar perante o juízo *a quo* que não remanescem débitos, isto é, que todas as parcelas vencidas foram devidamente quitadas (inclusive os acréscimos de juros e multa), a fim de evitar a reintegração da posse do imóvel.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro

AGRAVADO : WALTER FERNANDES TELES e outro

: IVONE CALDOTO LOUZANO TELES

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS JORGE DE FREITAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.023034-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela embargante em face da decisão reproduzida à fl.21 vº, em que o Juízo Federal da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, após ter julgado os embargos à ação monitória improcedentes, recebeu a apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante que a decisão é manifestamente contrária a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Requer seja concedido prazo em dobro, bem como intimação pessoal por se tratar da Defensoria Pública da União.

A regra geral, inserida no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida com efeito s devolutivo e suspensivo.

Contudo, o recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, nos casos restritos dos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

Na hipótese dos autos, a apelação interposta deve ser recebida em ambos os efeitos, pois não se enquadra no rol das exceções previstas nos incisos do referido artigo.

Nesse sentido julgado desta E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO QUANTO À PARTE DA SENTENÇA QUE DETERMINOU O PROSSEGUIMENTO DO FEITO PARA O INÍCIO DA EXECUÇÃO.

I - A sentença que julga improcedentes os embargos à execução deve ser impugnada por apelo que deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, com esteio no art. 520, V, do CPC, admitindo-se o recebimento do apelo no duplo efeito, quando configurada hipótese de lesão grave e de difícil reparação prevista no art. 558, da mencionada Lei Adjetiva. II - No caso dos autos, trata-se de apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos à ação monitória. O juízo a quo recebeu no efeito meramente devolutivo o apelo no que tange ao prosseguimento do feito monitório de molde a ensejar a execução. III - Embora a ação monitória vise à rápida constituição de título executivo, independentemente de ação de conhecimento, considerando o caráter eminentemente social referente ao crédito sob comentário, bem como a existência de solidariedade da dívida em relação ao fiador e ainda o débito exequendo, há que

se reconhecer que a decisão recorrida merece reparo no que tange ao recebimento do apelo no efeito único quanto à eficácia executiva em questão. IV - Agravo provido."

(TRF 3, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 337526, Rel. Des. Federal CECÍLIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:19/11/2008)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para que o recurso seja recebido em ambos os efeitos.

P.I.

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

AGRAVADO : PEDRO APARECIDO RODRIGUES e outros

: MALVINA PORTO DE OLIVEIRA

: MARIA GERALDA DE LIMA

: MARLUCE COSTA DE ARAUJO

: MANOEL CLEMENTINO DA SILVA

: MARIA LUIZA DE MOURA SILVA

: FRANCISCO ALDEMIR DA SILVA

: EUFLOSINO GONCALVES DA SILVA

: EDUARDO BASTOS

: ELZENILDE KATIA SILVA GOMES

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.22104-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP que, em ação que objetiva a correção dos saldos das contas fundiárias, julgada procedente e em fase de execução, determinou a incidência dos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil quando, então, serão devidos no percentual de 1% ao mês, a teor do artigo 406 daquele código.

Assevera a agravante que o julgado exequendo determinou a aplicação do Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região, fixou juros moratórios à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação e, portanto, a decisão agravada extrapolou os limites da coisa julgada

Pede seja concedido efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Ao que se verifica da sentença exequenda ora sob execução (fls.25/34), os juros moratórios dever-se-iam incidir no índice de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação.

Entretanto, a v. decisão foi proferida em setembro de 1.999, antes da vigência do novo Código Civil. Logo, cumpre-se adaptar a incidência de juros a partir de 10.01.2003 a esse dispositivo, consoante entendimento do próprio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art.1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1112746/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Portanto, irreparável a decisão agravada, mantidos os juros moratórios em 12% (doze por cento) ao ano, a partir da vigência do novo Código Civil. Trata-se, assim, de interpretação do julgado; situação diversa da ofensa à coisa julgada.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* ao agravo de instrumento.

P.Int..

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039060-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARTONAGEM ARACE LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.57796-0 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 126, que indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo dos co-responsáveis Celso Macellone e Eduardo Macellone ao fundamento da prescrição.

Alega a recorrente, em suas razões, que a decisão que determinou a citação da empresa executada interrompeu a prescrição (08/10/97) para todos os devedores solidários.

Diz que a solidariedade se encontra prevista no disposto no art. 13, da Lei 8620/93.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para afastar a prescrição em relação aos co-responsáveis e determinar o prosseguimento do feito também contra eles.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 1997 para o pagamento R\$ 44.105,72 (quarenta e quatro mil e cento e cinco reais e setenta e dois centavos).

Consta da Certidão de Dívida Ativa os nomes dos co-responsáveis acima mencionados (fls. 22).

A citação da empresa se realizou em 04/11/97 (fls. 31).

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 200802623780 - Agravo Regimental no Recurso Especial - Primeira Turma - Relator: Francisco Falcão, v.u., DJE 28/05/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. 1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes. 2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 200701294421 - Agravo Regimental no Recurso Especial 958846 - Segunda Turma - Relator:Humberto Martins, v.u., DJE 30/09/2009)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MOELLERS SULAMERICANA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROCHA e outro
AGRAVADO : HANS PETER KOSCH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.12387-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida à fl.124, em que o Juízo Federal da 3.ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP indeferiu pedido de citação do co-responsável HANS PETER KOSCH, determinando sua exclusão do pólo passivo do feito, por entender ter decorrido o lapso prescricional com relação a ele, bem como suspendeu a execução fiscal nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Alega-se, em suma, que o decurso do prazo prescricional se interrompeu com a citação da pessoa jurídica em 18/09/1993 e que a prescrição intercorrente só poderia se dar por inércia do exequente, o que não ocorreu neste caso.

É o relatório.

Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.

Tal entendimento já está pacificado na jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 975691/RS, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJ DATA:26/10/2007-PÁGINA:355)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUENAL (ART.174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal a quo deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresa executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN.

2. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada.

3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

4. A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exequente. EREsp nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.

5. É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

6. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal. Ocorrência da prescrição intercorrente.

7. Recurso especial não-provido.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 758934/RS, Primeira Turma, Rel. JOSÉ DELGADO, j. 06/10/2005, DJ DATA:07/11/2005-PÁGINA:144)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. IRRF. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º.

I - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II - Não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda Nacional insistir à cobrança dos valores não quitados pela empresa devedora, quando não se manteve inerte no sentido de envidar esforços visando a satisfação de seu crédito.

III - Tendo a empresa executada aderido ao REFIS, o parcelamento acordado interrompe o prazo prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional), sendo de assinalar-se que, não persistindo a situação que deu causa a referida interrupção, retoma-se a contagem do quinquênio estabelecido na norma tributária.

IV - De acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IRRF. Tal responsabilidade limita-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

V - O Agravante não colacionou documento apto a demonstrar que não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 292547/SP, Sexta Turma, Juíza REGINA COSTA, j. 03/04/2008, DJF3 DATA:09/05/2008)

Todavia, o caso em análise **NÃO** é de **redirecionamento da execução** para os representantes da executada, uma vez que o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fl.12), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

A exeqüente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 18/09/1993 (fl.16) e o pedido de citação do co-responsável HANS PETER em 23/03/2009 (fl. 119) não se deu por inércia da exeqüente.

Verifica-se que a execução fiscal foi proposta contra a MOELLERS SULAMERICANA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS DE TRANSPORTES LTDA e co-responsável, em agosto de 1993, para cobrança de dívida relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias (CDA à fl. 12). A empresa foi citada em 18/09/1993(fl.19), tendo havido penhora de bens móveis em março de 1994 (Auto de Penhora e Laudo de Avaliação às fls. 22/23 e Laudo de Reavaliação à fl.43). Em face da ausência de licitantes que se interessassem em arrematar os bens em 21/05/1996 (fl.44) e da arrematação de um dos bens por valor inferior ao da dívida (fl.45), bem como tendo em vista a não homologação de acordo de parcelamento (fls.61 e 104), admitiu-se, em fevereiro de 2007, a inclusão do co-responsável HANS PETER no pólo passivo da execução (vide fls.106/107). Em março de 2009, a UNIÃO requereu a citação do co-executado (fl.119), a qual foi indeferida (fl.124).

Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição intercorrente no presente caso.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERADAS SUSPENSÕES DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Não é o caso de aplicação do disposto no art. 40 da LEF combinado com o art. 174 do CTN, quando o transcurso do prazo não se deu por inércia da Fazenda Pública.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 512464/SP, SEGUNDA TURMA, j. 18/08/2005, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:26/09/2005 P.293).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de que o co-responsável seja incluído no pólo passivo da execução fiscal, sem prejuízo de que haja sua futura exclusão no momento da análise de eventuais embargos à execução pelo r. juízo *a quo*.

P. I.

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039087-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO ANDREOTTI

ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro

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

No. ORIG. : 2006.61.00.025347-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de conhecimento ajuizada por JOÃO ANDREOTTI em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, **indeferiu** o pedido de cassação dos direitos da assistência judiciária gratuita, a fim de que a execução dos honorários advocatícios pudesse prosseguir nos seus regulares termos.

Agravante: INSS pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que a situação econômica do autor se alterou, uma vez que, segundo cópia de matrículas de imóveis juntadas ao processo originário, ele alienou um imóvel seu por R\$ 100.000,00 em 2006, possui imóvel próprio, adquirido em 1999 e outro imóvel adquirido em 2008.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido.

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sem destaques no original):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - **A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família"** (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agravo a que se nega provimento. (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Não cabe ao Juízo *a quo*, erigir como condição prévia ao deferimento das benesses da justiça gratuita a produção preliminar de provas acerca da miserabilidade do requerente, simplesmente, sem quais ou tais justificativas, porque, se assim o fizer, estará invertendo a presunção estatuída no art. 4º da Lei federal n.º 1.060/50.

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

Contudo, pode o Juízo *a quo* desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, desde que verifique presentes nos autos indício de que o fato alegado não é idôneo, nem conforme o direito, ou seja, de que não há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Definitivamente não é este o caso dos autos, uma vez que a agravante trouxe aos autos, documentos que não são hábeis a infirmar a condição de pobreza do agravado. Vejamos.

O agravante, a fim de comprovar suas alegações, apresentou uma matrícula de imóvel no qual consta que em 2008, o agravado adquiriu, por herança, 1/12 (um doze avos) de um imóvel, avaliado em R\$ 62.925,00 (sessenta e dois mil, novecentos e vinte e cinco reais), assim como uma outra matrícula de imóvel que comprova que em 2002 ele adquiriu um outro imóvel por R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), que inclusive é aquele que no qual ele mantém domicílio.

Assim, entendo que não restou comprovado que a situação econômica do réu se alterou, a fim de justificar a continuidade da execução, seja pela extemporaneidade do documento, seja pela cota ínfima de um imóvel de pequeno valor herdada pelo réu.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento a fim manter a decisão agravada.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00223 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039126-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ANDREI ZENKNER SCHMIDT

: LUCIANO FELDENS

: MARINA PINHAO COELHO ARAUJO

PACIENTE : D V D

ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : CARLA CICO

: CHARLES CARR

: OMER ERGINSOY

: EDUARDO BARROS SAMPAIO

: EDUARDO DE FREITAS GOMIDE

: VANDER ALOISIO GIORDANO

: MARIA PAULA DE BARROS GODOY GARCIA

: JULIA MARINHO LEITAO DA CUNHA

: TIAGO NUNO VERDIAL

: WILLIAN PETER GOODALL

: KARINA NIGRI

: THIAGO CARVALHO DOS SANTOS

: ALCINDO FERREIRA

: ANTONIO JOSE SILVINO CARNEIRO

: JUDITE DE OLIVEIRA DIAS

No. ORIG. : 2009.61.81.012604-0 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Daniel Valente Dantas, contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, proferido nos autos do processo nº 2009.61.81.012604-0, distribuído por dependência ao processo nº 2004.61.81.001452-5.

DOS FATOS

Segundo a impetração, na ação penal nº 2004.61.81.001452-5, o paciente foi denunciado por infração aos artigos 288, 153, §1º-A, §2º c.c. o artigo 29, artigo 180, §1º c.c. §§2º e 4º e artigo 333, parágrafo único c.c. o artigo 69, todos do Código Penal.

Aduzem os impetrantes, em síntese, que este Eg. Tribunal, quando do julgamento da apelação criminal nº 2004.61.81.009685-2, após examinar a legalidade da busca e apreensão com fundamento em acordo internacional, expressamente, reconheceu a importância, para a defesa, da obtenção de depoimentos e demais provas produzidas pela Justiça Italiana, os quais seriam essenciais à apuração da verdade real, tendo determinado a adoção de uma série de medidas no sentido de diligenciar a sua vinda aos autos, consoante item XXV da ementa do julgado, **verbis**:

''.....

XXV - Considerando que o Brasil e a Itália firmaram Tratado sobre Cooperação Judiciária em Matéria Penal, promulgado pelo Decreto nº 862, de 9 de julho de 1993, de ofício, resta determinado:(i) expedição, de ofício ao

Ministério Público Federal para que tome as providências inseridas em sua competência; (ii) o MM. Juiz Federal de primeiro grau de jurisdição, valendo-se das condições do acordo internacional celebrado entre a Itália e o Brasil, deverá diligenciar no sentido de obter a íntegra do depoimento prestado e referido pela imprensa, bem como outros elementos de interesse ao caso."

Não obstante a expressa determinação deste Eg. Tribunal para obtenção das provas objeto da investigação italiana, datada de dezembro de 2006, o Ministério Público Federal e o Juízo impetrado abstiveram-se de cumprir, de imediato, a ordem expedida por esta Corte, quedando-se inertes.

Ocorre que, em 04/08/2009, portanto 02 anos e 08 meses após o julgamento da apelação, o juízo impetrado, em cumprimento ao acórdão, adotou as providências que entendeu serem pertinentes, solicitando o envio de cópias de todos os interrogatórios e depoimentos colhidos no processo nº 30382/03 RG-NR, em trâmite perante o *Tribunale Civile e Penale di Milani*, em especial o depoimento de Mário ou Marco Bernardini e, paralelamente, determinou o início da instrução criminal, designando audiências para oitiva de testemunhas de acusação para os dias 01/12/2009, 02/12/2009 e 04/12/2009, perante aquele juízo. No juízo deprecado foram designadas audiências para os dias 05/11/2009 (em Brasília) e 23/11/2009 (no Rio de Janeiro).

Diante disso, em 20/10/2009, a defesa peticionou - mediante autuação em apartado e sigilosa - ao Juízo impetrado requerendo, com base em documentos obtidos junto à Justiça Italiana que demonstram a existência de ilegalidades que permearam a "Operação Chacal", o seguinte:

- 1) *adequação da Cooperação Judiciária Internacional determinada pelo impetrado para que seja remetida ao Brasil a íntegra da investigação italiana, sobretudo a parte a que a defesa ainda não teve acesso; e*
- 2) *a suspensão do processo, inclusive das audiências, até a vinda do material solicitado via cooperação internacional, pedido autuado na Representação Criminal nº 2009.61.81.012604-0.*

O pedido foi deferido em parte, para determinar a autuação apartada e sigilosa do requerimento e para que a Cooperação Internacional abranja a integralidade da investigação italiana, restando indeferido o pedido de suspensão da ação penal, sob o fundamento, em síntese, de que as provas têm relação com o mérito da ação penal.

Os impetrantes sustentam que o restabelecimento da instrução criminal previamente à incorporação dos documentos solicitados ao Tribunal de Milão constitui manifesto constrangimento ilegal, sendo este o ato apontado como coator. A corroborar a imprescindibilidade da vinda aos autos dos aludidos documentos, os impetrantes informam que no início do ano de 2009 o paciente se habilitou como vítima nos autos do processo que tramita perante a Justiça Italiana que apura diversas fraudes perpetradas por agentes da Telecom Itália, em fatos que guardam estreita relação com os fatos tratados na "Operação Chacal".

Nessa esteira, os impetrantes alegam que os documentos a serem obtidos junto à Justiça Italiana, mediante Cooperação Judiciária Internacional, são fundamentais ao exercício do contraditório e da ampla defesa, sendo recomendável à própria instrução criminal que essas provas estejam acostadas aos autos na sua integralidade, de forma a permitir, tanto ao juízo quanto à defesa, a adequada inquirição das testemunhas e o esclarecimento acerca da efetiva participação do paciente nos fatos.

Os impetrantes prosseguem dizendo que as provas obtidas pela Procuradoria da República de Milão revelam indícios da origem fraudulenta da "Operação Chacal", sendo prejudicial ao paciente que a inércia na concretização da decisão da segunda Turma desse Eg. Tribunal, prolatada em 12/12/2006 - que não pode ser atribuída à defesa nem à autoridade judiciária que conduz a ação penal - seja seguida do imediato restabelecimento do curso da instrução criminal, antes da vinda aos autos dos documentos e depoimentos já determinados por esta Corte, sobretudo diante da possibilidade dos mesmos inquinarem de nulidade a origem da "Operação Chacal".

Com lentes no expedito, requerem, liminarmente, a suspensão do curso da ação penal nº 2004.61.81.001452-5 até o cumprimento integral da Cooperação Judiciária Internacional determinada por esse Eg. Tribunal e, no mérito, pugnam pela concessão da ordem.

É o sucinto relatório. **DECIDO.**

Anoto, por oportuno, que a decisão proferida na apelação criminal NÃO DETERMINOU A SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. Limitou-se a determinar o envio de ofício ao Ministério Público Federal para tomar as providências inseridas em sua competência, especialmente no que diz respeito ao CD enviado à Polícia Federal e que, supostamente, teria sido "produzido" pela Telecom Itália, e ao Juiz **a quo** para determinar as diligências necessárias à obtenção da íntegra do depoimento prestado pelo Senhor Mario Bernardini, bem como outros elementos de interesse ao caso, conforme acertadamente proclamado pelo magistrado impetrado às fls. 1255.

Observo, ainda, que a determinação para adoção de providências foi determinada pelo Órgão Colegiado, de ofício, diante da notícia de fatos gravíssimos que podem configurar ilícitos e não no interesse da defesa que, aliás, ao longo

desse período de 02 anos e 06 meses em que o processo esteve sobrestado, não trouxe, em nenhum momento, a notícia de que a determinação do Tribunal não estava sendo cumprida, nem diligenciou nesse sentido.

Portanto, dentro do exame prévio, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar pleiteada que fica INDEFERIDA.

DECRETO O SIGILO DOS AUTOS NOS MESMOS MOLDES EM QUE FOI DECRETADO PELO JUÍZO IMPETRADO À FL. 1260.

Requisitem-se informações.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

AGRAVADO : LUIZ FELIPE DE ALMEIDA PEREIRA

ADVOGADO : LAIS CRISTIANE PEREIRA e outro

AGRAVADO : AMAURI FAVERO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.002082-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF, em face da decisão reproduzida às fls.07/12, em que o Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da ação monitória proposta pela empresa pública e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal.

Alega-se, em síntese, que a despeito da demanda possuir valor inferior a sessenta salários mínimos, a competência não poderia ser do Juizado Especial, uma vez que isto violaria a previsão do art. 6º da Lei 10.259/2001, já que a CEF (empresa pública) ocupa o pólo ativo da demanda.

É o relatório.

A Lei 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Contudo, em seu artigo 6º, dispôs expressamente que a CEF não poderia figurar senão no pólo passivo:

"Podem ser partes no juizado Especial Federal Cível:

Como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996;

Como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Sendo assim, o Juizado Especial Federal, em razão da qualificação da parte autora, não terá competência para processar e julgar nenhuma ação promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, ainda que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA CITATÓRIA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 1.213 DO CPC E 42, § 1º, DA LEI 5.010/66.

A Justiça Federal é a competente para o julgamento de ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, independentemente do valor da causa.

O cumprimento de carta precatória para citação e intimação da ré, onde não há sede da justiça federal, deve ser efetivado pela Justiça Estadual, conforme autorização dos arts. 1.213 do CPC e 42, § 1º, da Lei 5.010/66.

Conflito conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Estadual, para o cumprimento da carta precatória expedida pela Justiça Federal.

(STJ, CC 47441/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 02/03/2006)

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL.

1. Ao juizado Especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001).

2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual.

3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC"
(STJ, CC nº 56.521/SP, Segunda Seção, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 26/4/06).

No mesmo sentido: STJ, CC 52.580, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 19/12/2006; STJ, CC 69844, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 18/12/2006.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : LUCIANO HENRIQUE DA SILVA e outro
: SELMA CHAGAS DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.011094-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de ação ordinária anulatória de arrematação de imóvel, objeto de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por Luciano Henrique da Silva e outro em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Agravantes: autores (mutuários) pugnam pela reforma da decisão, sustentando que há abusividade nos valores exigidos pela CEF. Sustenta a inconstitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado sob as regras do SFH.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando os autos, verifiquei ausente a cópia integral da decisão agravada, peça considerada obrigatória para a regular instrução do agravo de instrumento, a teor do disposto no inc. I, do art. 525, do CPC.

Ressalto que essa falha na instrução do agravo de instrumento impede o seu conhecimento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . FORMAÇÃO DO AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇAS. CÓPIA DAS CONTRA-RAZÕES AO RECURSO ESPECIAL OU DE CERTIDÃO QUE COMPROVE SUA NÃO APRESENTAÇÃO. CÓPIA DA R. DECISÃO AGRAVADA E DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . OBRIGATORIEDADE.

1. A petição das contra-razões ao recurso especial, ou a certidão que comprove sua não apresentação é peça obrigatória à formação do agravo de instrumento . Precedentes (AgRg no AG 1.033.635/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho, Quarta Turma, DJU de 04.08.2008 e AgRg no AG 997.402/Am, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJU de 14.04.2008).

2. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que a r. decisão que negou seguimento ao recurso especial, bem como, a certidão de sua intimação também são peças obrigatórias à formação do agravo de instrumento . Precedente (AgRg no AG 967.150/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe de 14.04.2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Processo AgRg no Ag 999465 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0006682-5 Relator(a) Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 02/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2008). Diante de exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : CLEUSA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.10.012574-1 1 Vt SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cleusa da Silva contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, que em ação ordinária que objetiva a correção do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, determinou que a autora apresentasse planilha demonstrativa dos cálculos efetuados para aferição do valor atribuído à causa, para fins de fixação da competência jurisdicional, pena de indeferimento da petição inicial.

A agravante assevera, em síntese, que nas relações de consumo que envolve consumidor hipossuficiente deve ser invertido o ônus da prova em seu favor, sendo mister da Caixa Econômica Federal-CEF a apresentação dos extratos fundiários necessários à instrução do feito.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Da inteligência dos artigos 282, 259, 282, inciso V, e 284, todos do Código de Processo Civil, extrai-se que a atribuição do valor da causa é obrigatória e, porque guarda consonância com a expressão econômica do pedido, sua falta enseja a determinação de emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento, mormente porque a demonstração do exato valor da causa enseja a determinação da competência do Juízo.

Não se cuida de apresentação dos extratos fundiários a ensejar a alegação de hipossuficiência da parte autora e conseqüente inversão do ônus da prova, mas de planilha demonstrativa dos cálculos efetuados para fins de correta aferição ao valor da demanda.

Destarte, não merece reforma a decisão agravada porque cumpre o escopo normativo e encontra-se alicerçada no poder geral de cautela conferido ao magistrado na aferição da competência jurisdicional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENCIAL DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ RECURSO ESPECIAL - 827242, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA:01/12/2008).

Por esse motivo, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

P.Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : DAMIAO BIRATAN ALVES CORREA

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005505-4 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida em sede de ação ordinária revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por DAMIÃO BIRATAN ALVES CORREA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, indeferiu a produção de prova pericial requerida pelo autor, por entender que a matéria discutida nos autos comporta julgamento antecipado (fl. 231).

Agravante: mutuário sustenta, em síntese, a imprescindibilidade da realização da perícia judicial contábil para que o MM. Juízo *a quo* tenha conhecimento da aplicação correta dos índices no reajuste das prestações, assim como a prática de anatocismo e a forma de amortização do saldo devedor, e que a r. decisão agravada implica em cerceamento de defesa.

Relatados.

DECIDO.

O objeto do presente recurso cinge-se ao conhecimento acerca de alegada necessidade de prova pericial dispensada pelo MM. Juízo *a quo* para análise da demanda relativa a contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação.

Verifico que o recorrente discorre sobre a forma de amortização do saldo devedor, a aplicação de índices nos reajustes das prestações e a caracterização do anatocismo.

Assim, a demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, em razão de haver sido indeferida a produção de prova pericial.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta C. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. I - Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente. II - Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075457-2, Relator Peixoto Júnior, Data da decisão 10/10/2006, DJU 15/12/2006, p. 279)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com entendimento desta Colenda Turma.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039228-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
AGRAVADO : COML/TADEM LTDA -ME e outros

: EDSON SECUNDINO LEITE
: AMABILE GUERRA LEITE
ADVOGADO : MARILIA BUENO PINHEIRO FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.031533-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da r. decisão do Juízo Federal da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP, a qual determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, ao fundamento de incompetência absoluta da Justiça Federal para a causa, cujo valor é inferior a sessenta salários mínimos.

Agravante: CEF pugna pela reforma da decisão agravada, ante o argumento de que o inciso I do artigo 6º da Lei 10.259/01 veda a sua participação no pólo ativo em ações propostas perante o Juizado Especial Federal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à agravante. Vejamos.

É certo que a Lei 10.259/2001, a qual criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Entretanto, a referida Lei, no inciso I do seu artigo 6º, limitou os participantes do pólo ativo das ações propostas perante aquele órgão, às *peças físicas e às microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996.*

Desse modo, mesmo que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos, o Juizado Especial Federal não terá competência para processar e julgar ação em que a Caixa Econômica Federal - CEF figure no pólo ativo, tendo em vista que a mesma não se enquadra no dispositivo legal citado. Nesse sentido trago à colação precedente do STJ:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

(STJ, CC 106042 / SP, Rel. Min. Paulo Furtado (Des. Conv. do TJ/BA), 2ª Seção, Data do julgamento 26/08/2009)

Diante do exposto e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039434-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA ALTA PAULISTA
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 2009.61.11.005268-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 41/42, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição social de 15% sobre o valor das notas fiscais ou faturas de prestação de serviço, instituídas pelo art. 22, inciso IV, da Lei 8212/91, com a redação da lei 9876/99.

Alega a recorrente, em síntese que após a análise detida da sua situação fática, verifica-se a não ocorrência do critério material da regra matriz de incidência tributária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8212/91

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, reiterada jurisprudência deste Tribunal reconhece a exigibilidade da contribuição sob comentário.

Confirmam-se os julgados que trago à estampa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE A FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COOPERADOS. LEI Nº 9.876/99. EXIGIBILIDADE. I - A exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal. II - Ressalte-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho, considerada a nova redação dada ao art. 195, I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre "...rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.". III - A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo art. 1º, II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento) "... do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.". IV - Forçoso concluir pela total validade da contribuição, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social. V - Agravo provido."

(TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 192564 - Segunda Turma - Relator: Cotrim Guimarães, m. v., DJU 25/02/2005, página: 415)

"TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL À RAZÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS A EMPRESAS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. ART. 22, IV, LEI Nº 8.212/91, ALTERADO PELA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. EXIGIBILIDADE. 1. O art. 195 da Constituição Federal, em sua nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo que o valor incidisse, também, sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe prestasse serviço mesmo sem vínculo empregatício. 2. Não é inconstitucional a exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o artigo 195."

(TRF 3ª Região - Apelação/Reexame Necessário 1387080 - Segunda Turma - Relator: Nelton dos Santos, v.u., DJF3 CJ2 16/04/2009, página: 376)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro

AGRAVADO : JOSE RIBAMAR DOS ANJOS RIBEIRO

ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015191-2 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão reproduzida às fls.89/90, em que o Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, nos autos de ação de reintegração de posse, indeferiu liminar, condicionando, contudo, a eficácia desta decisão ao depósito mensal de R\$300,00 (trezentos reais) e à comprovação do pagamento integral das taxas condominiais vencidas e vincendas.

A CEF alega, em síntese, que ajuizou ação de reintegração de posse do imóvel em face do não pagamento de parcelas referentes a contrato de arrendamento residencial. Alega que o único requisito para a concessão da liminar é o esbulho, que fica caracterizado com o inadimplemento da obrigação. Aduz que a decisão agravada causa prejuízo ao programa de arrendamento (fl.06), bem como que aqueles que aderem ao PAR não podem se furtar da contraprestação assumida, sob pena de se inviabilizar o programa. Afirma-se, ainda, que a CEF não poderia ter sido obrigada a aceitar proposta de acordo (fl.07).

É o relatório.

Deve ser observado o disposto no artigo 9º da Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o programa de arrendamento residencial - PAR:

"Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

Há contrato de arrendamento mercantil firmado entre a CEF e o agravado (fls.33/36), tendo sido este notificado extrajudicialmente em 18/03/2009 (fls.27/32), para que pagasse o débito sob pena de rescisão contratual e desocupação coercitiva do imóvel, consubstanciando-se, portanto, o esbulho possessório.

A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o programa de arrendamento residencial - PAR, em seu artigo 9º, autoriza a propositura de ação de reintegração de posse, caso se configure o esbulho possessório decorrente do inadimplemento das prestações do arrendamento, sendo que, no caso dos autos, o agravado confessadamente deixou de pagar as prestações.

Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desse dispositivo legal.

"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO - POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide.

2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula rebus sic stantibus, pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral.

3. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.

4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

6. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula décima oitava do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

7. As disposições protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor devem ser afastadas quando em contraposição à novatio legis de caráter específico como as normas aqui em discussão veiculadas pela Lei nº 10.188/01.

8. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Johanson Di Salvo, j. 13/06/2006, DJU 29/08/2006, p. 325)

A reintegração liminar tem expressa previsão legal, que não afronta a Constituição e, em particular, não ofende o direito à moradia, até porque a destinação do imóvel continuará sendo residencial, apenas atendendo a outra pessoa igualmente destinatária do mesmo direito, de tal sorte que a medida seria socialmente neutra. Muito ao contrário, o adequado funcionamento dos instrumentos de financiamento da casa própria é que se mostra capaz de assegurar a dignidade humana.

A manutenção do arrendatário no imóvel deve, sempre que possível, prevalecer. Contudo, a CEF não pode ser compelida a aceitar proposta desvantajosa de acordo, sob pena de tal permissividade e tolerância com a inadimplência dos arrendatários acabar resultando na inviabilidade do referido programa de arrendamento residencial.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando a possibilidade de o agravado, no prazo de 20 (vinte) dias, apresentar os comprovantes de pagamento das parcelas vencidas junto ao r. juízo *a quo*. Findo este prazo, permanecendo inerte o agravado, deve-se proceder à reintegração da posse.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039671-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ITAIPU DE MOGI DAS CRUZES IMP/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SILVIO GRILLO JUNIOR e outros
: JOSE WILSON GRILLO
: NEWTON HILARIO GRILO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 99.00.00554-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 209, que deixou de apreciar o pedido formulado pela recorrente com vistas à penhora sobre a receita bruta mensal na proporção de 0,12%, bem como desde já aceite o depósito judicial relativo à receita bruta mensal de agosto de 2009.

Alega a recorrente, em suas razões, que a execução fiscal foi proposta para a cobrança de R \$ 8479,02 (oito mil e quatrocentos e setenta e nove reais e dois centavos), valor apurado em novembro de 1999.

Sustenta a incidência do princípio da menor onerosidade.

Diz que está oferecendo dinheiro à recorrida.

Afirma que o indeferimento desta penhora poderá resultar em penhora "on line" que resultará em prejuízos às suas atividades.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Com efeito, do exame de fls. 181/182 se depreende que a execução remanesceu paralisada por quase dois anos diante das medidas adotadas pela recorrente, as quais se afiguram como protelatórias.

Admite-se a penhora sobre o faturamento no percentual mínimo de 5%, conforme se depreende da jurisprudência dominante deste Tribunal.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE.

PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos

artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 206799 - Sexta Turma - Relator: Lazarano Neto, v.u., DJU 03/12/2004, página: 526)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA FATURAMENTO. LEILÃO NEGATIVO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. I - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. II - Quedando-se inerte a agravante em indicar outros bens passíveis de penhora, é plenamente justificável a substituição dos bens penhorados pela receita aferida pela empresa, ante a inexistência de licitantes interessados em hasta pública pelos bens ofertados pela executada. III - A penhora a ordem de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada, observando-se que tal percentual deve ser aplicado pro rata, ou seja, a penhora sobre o faturamento efetuada na totalidade das execuções ajuizadas contra a agravante não deve ultrapassar 10%. IV - A penhora sobre o movimento de caixa da devedora exige a observância de outras formalidades, como a nomeação de administrador (CPC, art. 719 "caput" e seu parágrafo único), com submissão às atribuições inscritas nos arts. 728 e 678 do CPC, ou seja, apresentação da forma de administração e do fluxograma dos pagamentos. V - Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 285668 - Quarta Turma - Relatora: Alda Basto, v.u., DJU 31/10/2007, página: 489)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe. Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00232 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : DANIELA VONG JUN LI
PACIENTE : ALEXANDRE AMARASCO reu preso
ADVOGADO : DANIELA VONG JUN LI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCIO AMARASCO
: JORGE LUIS ARAUJO CHAVES
No. ORIG. : 2009.61.81.012819-0 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **Daniela Vong Jung Li**, em favor de **Alexandre Amarasco**, contra ato do **MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo, SP**.

Narra a impetração que o paciente foi preso no último dia 22 de outubro, acusado da prática do crime previsto no artigo 11 da Lei n.º 7.492/86.

Alega a impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal porque: a) é primário, possui bons antecedentes, família constituída e exerce atividade lícita; b) a prisão cautelar deve ser decretada apenas em casos excepcionais, pois a Constituição Federal garante que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; c) a prisão do paciente mostra-se desnecessária, inconstitucional e injusta; d) não estão presentes, *in casu*, os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva; e) a liberdade do paciente não coloca em risco a ordem pública; f) a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente não está fundamentada; g) caso seja condenado, o paciente iniciará o cumprimento de sua pena em regime aberto.

Com base em tais alegações, pleiteia a impetrante o deferimento de medida liminar que conceda a liberdade provisória ao paciente.

É o relatório. Decido.

Da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente extraio o seguinte trecho:

"5. Verifica-se que o preso Alexandre Amarasco, réu na ação penal n.º 2007.61.81.015863-9, em trâmite neste Juízo, continuou suas atividades no mercado de câmbio mesmo ciente de que a pessoa jurídica em que trabalhava atuava de forma irregular, sem autorização do Banco Central do Brasil. É isto o que consta em seu depoimento: 'QUE há aproximadamente dois meses tomou ciência de que a casa de câmbio encontrava-se com autorização do BANCO CENTRAL expirada; Que tomou ciência deste fato por meio de PLÍNIO CERRI, que lhe afirmou estar procurando uma forma de obter autorização do BANCO CENTRAL para operar câmbio no mesmo local; (...) QUE em virtude de ausência de autorização do BANCO CENTRAL, PLÍNIO orientou o interrogando a não mais emitir documentos comprobatórios das operações de câmbio realizadas pela IBIRAPUERA TURISMO; QUE, aliás, a IBIRAPUERA TURISMO não emite boletos próprios há cerca de 5 (cinco) anos, emitindo, por vezes, boletos da INTERPAX TURISMO e, em algumas oportunidades, efetua operações de câmbio sem qualquer documentação' (fls. 08/09, autos n.º 2007.61.81.015863-9).

6. Além disso, consta que Alexandre Amarasco empreende atividades desta natureza por mais de 10 anos.

7. Desta forma, tendo em vista que os elementos colhidos nos autos apontam a existência do crime, bem como a presença de indícios da autoria delitativa, a decretação da prisão preventiva, com relação ao investigado, se faz necessária, vez que Alexandre Amarasco demonstrou ter personalidade voltada para a vida de crimes e, se caso solto, haveria grandes possibilidades que o mesmo voltasse a delinquir, ofendendo, assim, as ordens pública e econômica" (f. 47-48).

Vê-se, pois, que a decisão do MM. Juiz de primeiro grau está fundamentada no fato de que o paciente reiterou na atividade criminosa, bem assim de que tem personalidade voltada para a prática de crimes.

Com efeito, consta dos autos que o paciente "absolutamente consciente da ilicitude das condutas que praticava, associou-se em quadrilha, a fim de operar instituição financeira à margem da legalidade, durante um período mínimo de 06 (seis) anos. Consoante declarações suas, trabalhou na casa de câmbio 'IBIRAPUERA' até a data do cumprimento das medidas cautelares, por um período de 10 (dez) anos". Além disso, "concebeu continuar suas atividades delitivas, na companhia do suposto falecido PLÍNIO CERRI, mesmo já tendo sido preso e estando sob investigação, quando, no mesmo local, fez operar, em tese, casa de câmbio, sob diferente denominação e de forma ilícita" (f. 39-40 da impetração).

Esta Turma tem entendimento de que a reiteração na conduta delituosa, por si só, justifica a necessidade da prisão cautelar para garantia da ordem pública, porquanto fundado o receio de que, em liberdade, o paciente poderá encontrar estímulos para retornar à atividade criminosa.

" PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. POSTERIOR DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA EM RAZÃO DE DEMONSTRAÇÃO DE REITERAÇÃO DA CONDUTA CRIMINOSA . NECESSIDADE DE ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - Paciente que, agindo em concurso com terceira pessoa, tentou subtrair, mediante fraude, dinheiro de clientes da Caixa Econômica Federal, violando a integridade de caixa eletrônico, com intuito de capturar dados dos cartões eletrônicos dos correntistas da citada instituição bancária, ocasião em que foram apreendidos diversos apetrechos utilizados em práticas criminosas que tais.

II - Presentes sólidos indícios de autoria e materialidade delitivas. Tanto o decreto preventivo quanto a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado em favor do paciente estão bem justificados e se amparam na garantia da ordem pública, fundamento autorizador da segregação cautelar constante do artigo 312, do CPP.

III - A revogação da liberdade provisória concedida ao paciente teve como fundamento a notícia de que havia sido novamente preso em São Paulo e que respondia a 03 outros processos criminais, por crimes análogos, todos referentes a fatos posteriores à sua soltura.

IV - In casu, mesmo após ter sido preso em flagrante e beneficiado com o instituto da liberdade provisória, há veementes indícios de que o paciente voltou a delinquir, pois não há uma, mas três ações penais posteriores em trâmite contra ele, o que evidencia a possibilidade de que, diante da liberdade, ele voltará a se dedicar a atividades criminosas. Deste modo, vê-se coerência em sua segregação para acautelar a ordem pública, retirando do convívio social aquele que demonstra ser afeto à práticas delituosas, fazendo do crime seu meio de vida.

V - A motivação da autoridade judiciária se mostra idônea, apta a justificar a manutenção da constrição cautelar, demonstrando a necessidade de se resguardar a ordem pública e prevenir a reprodução de fatos criminosos. (Precedentes).

VI - Condições pessoais favoráveis não afastam a possibilidade de decretação da prisão preventiva, eis que presentes seus fundamentos.

VII - Ordem denegada."

(TRF/3, HC 36085, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. em 05.05.2009, DJ 14/05/2009, p. 365, votação unânime).

" PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PROCESSOS EM ANDAMENTO DESCONSIDERADOS PARA EFEITO DE MAUS ANTECEDENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ANÁLISE DE PROVAS. VIA ESTREITA DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Estão adequadamente fundamentadas a peça acusatória, o seu aditamento e a decisão que determinou a manutenção da custódia cautelar do paciente, fazendo expressa menção à situação concreta que exigia a segregação como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, em consonância com o artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. Nada obsta a conversão da prisão em flagrante do padecente em preventiva, conforme a orientação da Colenda Corte de Justiça.

3. Há nos autos fortes elementos de convicção dando conta de que o acusado exerce o ofício de chaveiro e que presta assistência técnica na manutenção de cofres fortes, utilizando-se das facilidades decorrentes da profissão para a prática do delito contra o patrimônio, fato que, por si só, denota mais intensa a censurabilidade da conduta e evidente ameaça a ordem pública, justificando a manutenção do cárcere cautelar.

4. A reiteração da conduta, ainda que não se possa considerar como maus antecedentes antes do trânsito em julgado das sentenças condenatórias, segundo respeitável corrente jurisprudencial, serve para reforçar os demais elementos de indicam elevada probabilidade de que novos crimes sejam cometidos se não se mantiver a custódia acautelatória.

5. Condições favoráveis do agente não asseguram a liberdade provisória, quando há outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

6. Descabidas maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria da conduta criminosa, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus.

7. Ordem denegada."

(TRF/3, HC 34238, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. em 2.12.2008, DJ 11.12.2008, p. 292, votação unânime).

" PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. PACIENTES PRESOS EM FLAGRANTE DELITO. COMETIMENTO EM TESE DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 334, § 1º alíneas "c" e "d" DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA SOBEJAMENTE DEMONSTRADA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. PRESSUPOSTOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DA CONDUTA CRIMINOSA. LESÃO EXPRESSIVA. GRANDE QUANTIDADE DE PACOTES DE CIGARRO. CUSTÓDIA CAUTELAR FUNDAMENTADA DE FORMA IDÔNEA.

I - A concessão da liberdade provisória estabelecida no artigo 310 do CPP, está condicionada à inoportunidade de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, previstas no artigo 312 do mesmo codex.

II - A materialidade delitiva está sobejamente demonstrada, conforme Auto de Apreensão juntado aos autos.

III - Os pacientes foram presos em flagrante delito, havendo indícios suficientes de autoria.

IV - Presentes, portanto, os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, pois há nos autos prova da materialidade e fortes indícios de autoria, bem como comprovada a necessidade da medida como garantia da ordem pública, não cabendo a liberdade provisória.

V - A reiteração das condutas criminosas denota personalidade voltada para a prática delitiva, o que justifica a medida constritiva para garantia da ordem pública.

VI - A prisão cautelar para manutenção da ordem pública tem por fim acautelar o meio social e a credibilidade na Justiça, não sendo apenas necessária quando o agente é perigoso, quando o crime causou clamor público ou foi praticado mediante violência ou grave ameaça.

VII - Havendo indícios de periculosidade e habitualidade delitivas, o fato dos pacientes possuírem residência fixa, não é suficiente para a concessão da liberdade provisória.

IX - Ordem denegada."

(TRF/3, HC 32233, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, j. 7.10.2008, DJ 23.10.2008, votação unânime).

De outra parte, anote-se que os alegados bons antecedentes, primariedade, residência fixa e atividade lícita não restaram comprovados nos autos da impetração, que não foi instruída com qualquer documento nesse sentido.

De qualquer modo, tais atributos não bastariam a abalar a necessidade da prisão, bem demonstrada pelo juízo a quo.

Por fim, diga-se não ser possível, com base em prognósticos de resultado, aferir de antemão qual será o eventual regime de cumprimento de pena para, daí, extrair conclusão pela desnecessidade da prisão, mesmo porque a custódia cautelar tem disciplina legal própria e não configura execução antecipada.

Diante do exposto, não verificando constrangimento ilegal a pesar sobre o paciente, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Intime-se a impetrante.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, consignando-se prazo de **48 (quarenta e oito) horas** para a respectiva prestação.

Após, com a juntada da resposta, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040319-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : CUSHMAN E WAKEFIELD SERVICOS GERAIS LTDA e outro

: CUSHMAN E WAKFIELD CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA

ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 2009.61.00.021651-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 373/377, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de obstar o recolhimento de contribuição social prevista no art. 22, inciso I, da Lei 8212/91, sobre as verbas indenizatórias pagas a seus funcionários, a saber: salário-maternidade , 1/3 de férias, auxílio-acidente, auxílio-doença e adicionais de periculosidade e de insalubridade.

A liminar foi deferida em parte para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir contribuição social sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e auxílio-creche.

Alegam os recorrentes, em síntese, que as verbas sob comentário encerram caráter indenizatório e sobre elas não incide contribuição social.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Sobre as verbas de natureza remuneratória incide contribuição social, como no caso do salário- maternidade, das férias, bem como do terço constitucional de férias, enquanto não indenizados, bem como dos adicionais de periculosidade e de insalubridade.

Quanto aos valores pagos a título de auxílio-acidente este não encerra caráter salarial, portanto sobre ele não há que se exigir contribuição social.

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que o antecede.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença , visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confiram-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO- MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO- MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário- maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário- maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário- maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE :
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO -ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - Resp - Recurso Especial 768255 - Processo: 200501172553/RS - Segunda Turma - Relator: Eliana Calmon, v.u., DJU 16/05/2006, página: 207)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio -acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido para, tão-somente, suspender a exigibilidade de contribuição social a incidir sobre o auxílio-acidente e auxílio-doença, este apenas no que tange aos valores pagos nos primeiros 15 dias.

Ante o exposto, recebo o recurso com parcial efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : EDUARDOS PARK HOTEL LTDA

ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP

No. ORIG. : 06.00.00169-3 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 77/79, que acolheu o pedido de fls. 28/31 e excluiu os sócios do pólo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, que diante da inclusão de sócio na Certidão de Dívida Ativa assegura a inclusão no polo passivo do executivo fiscal.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 2006 para o pagamento de R\$ 114.361,15 (cento e catorze mil e trezentos e sessenta e um reais e quinze centavos) (fls. 11/12).

Da análise da Certidão de Dívida Ativa se depreende que os sócios excluídos, por força do ato judicial combatido eram co-responsáveis à época dos débitos. É o que se depreende das cópias de alterações do contrato social.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO NA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. 1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que é caso de redirecionamento quando a ação já é proposta contra a pessoa jurídica e os sócios, cujos nomes se apresentam na CDA, hipótese na qual se inverte o ônus da prova. 2. In casu, a execução fiscal foi movida contra a sociedade e o sócio-gerente, cabendo a este o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. 3. A alegação de que não há prova nos autos da atuação contrária às normas tributárias ou aos limites do estatuto só reforça a tese de que caberá aos sócios demonstrar a ausência de responsabilidade, o que, até agora, não ocorreu. Agravo regimental improvido."

(STJ - AARESP Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial 1096874 - Segunda Turma - Relator: Humberto Martins, v.u., DJE 14/10/2009)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC .

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00235 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040825-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : FLAVIO ALVES DE JESUS

PACIENTE : MARCOS CORDEIRO DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : FLAVIO ALVES DE JESUS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 2007.60.02.001774-6 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcos Cordeiro dos Santos, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS que, nos autos da Ação Penal nº 2007.60.02.001774-6, instaurada contra o paciente pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 33, "caput" c.c. o artigo 35 c.c. o artigo 40, inciso I e V, todos da Lei nº 11.343/2006, revogou a prisão temporária do paciente e decretou a prisão preventiva.

Afirma o impetrante a ilegalidade da prisão cautelar ante o princípio da presunção de inocência. Aduz ausentes os requisitos da prisão preventiva e afirma ser o paciente primário, com residência fixa, circunstância que enseja a concessão da liberdade provisória, consubstanciando constrangimento ilegal mantê-lo no cárcere.

Pugna, liminarmente, pela concessão de liberdade provisória ao paciente, confirmando-se ao final.

Feito o breve relatório, decido.

A liminar merece ser indeferida.

De acordo com a denúncia, o paciente foi denunciado como incurso nas penas dos artigos 33, "caput" c.c. o artigo 35 c.c. o artigo 40, inciso I e V, todos da Lei nº 11.343/2006 porque, no dia 24 de janeiro de 2007, por volta das 05:00 horas, na rodovia MS 156, entre os municípios de Amambaí/MS e Caarapó/MS, o acusado e outro co-denunciado foram presos em flagrante delito, porque teriam importado do Paraguai, transportaram, trouxeram consigo e guardaram 312.500g (trezentos e doze mil e quinhentos gramas) da substância vegetal "*Cannabis sativa Linneu*", vulgarmente conhecida como "maconha", causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com a Portaria nº 344, de 12 de maio de 1988, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, atualizada pela

Resolução - RDC nº 012/06, de 30 de janeiro de 2006 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a qual elenca o tetraidrocannabinol (substância psicotrópica contida na "maconha") como de uso proscrito no Brasil.

Havendo prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria, a decisão que decretou a prisão preventiva foi fundamentada na garantia da ordem pública, porquanto há indicativos de que o paciente vem reiterando a conduta criminosa como meio de vida, e da aplicação da lei penal, uma vez que o mandado de prisão temporária não foi cumprido em razão da fuga do paciente, além do fato de o denunciado residir no Paraguai.

Com efeito, são fundados os receios de que o paciente venha a se evadir em caso de condenação, como também de que reitere a sua conduta enquanto solto. As circunstâncias do crime e a quantidade do entorpecente realmente não apontam na direção de uma atuação eventual e desligada de organizações criminosas, mas na de profissionalismo e colaboração entre muitos indivíduos.

Por outro lado, a primariedade e a residência fixa, por si sós, não bastam para revogar a custódia cautelar.

"Não se vislumbra ilegalidade nas decisões que mantiveram a custódia cautelar do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art.312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito e a periculosidade do agente podem ser suficientes para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes.

Condições pessoais favoráveis do réu - como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, etc - não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos" (STJ, RHC 9.888-SP, Rel.Min.Gilson Dipp, DJU 23.10.2000).

De outra banda, a alegação de que o paciente não participou da empreitada criminosa é matéria que demanda dilação probatória, não sendo passível de análise da via estrita do writ.

No âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva, além da necessidade da custódia ter sido justificada em motivos concretos para assegurar a aplicação da lei penal e para garantia da ordem pública, a desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013900-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA MARINA GUERTAS PREARO

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

INTERESSADO : AVICOLA 3 IRMAOS DE BARIRI LTDA -ME e outros

: NAZA CURI PREARO

: MARIA APARECIDA DAMORIM PREARO

No. ORIG. : 03.00.00018-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls. 71/72), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.60/63, por meio da qual se deu provimento à apelação para julgar improcedentes os embargos, e, *ex officio*, determinou a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento) .

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples

inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00237 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.002750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : CLINICA FIORITA E ASSOCIADOS LTDA

ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança, no qual foi concedido o *writ*, determinando que a autoridade impetrada analise o pedido administrativo formulado pela Impetrante no prazo de 30 dias, tal como determinado na lei 9.784/99.

Parecer do Ministério Público Federal: pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão encontra-se em sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte.

Com efeito, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam dirigidos. Apesar de não se tratar de prazo próprio, é certo que a Administração não pode excedê-lo em demasia, sobretudo porque isto implicaria violação ao princípio constitucional da eficiência, que ela deve observar. Assim, considerando que, na hipótese dos autos, a Administração quedou-se inerte em relação ao pedido administrativo formulado pela Impetrante por um período superior a dois anos, constata-se que a decisão recorrida não merece qualquer censura, estando, antes, em sintonia com a jurisprudência desta Casa: **TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE REVISÃO. DEMORA ILEGAL. ORDEM PARA IMEDIATA ANÁLISE. PROVIDÊNCIA TOMADA NO CURSO DA AÇÃO. PROCEDÊNCIA. IMPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. 1. Não merece reparo a sentença que, confirmando a liminar que determinava que se procedesse a revisão de débito no prazo de 30 dias, julgou procedente o pedido formulado, visto que o procedimento administrativo permaneceu sem qualquer providência - nem mesmo notificação do interessado quanto a decisão que determinava essa revisão - por cerca de cinco anos. 2. Embora havendo notícia de que a providência administrativa cuja análise buscava a Impetrante com o pedido de segurança foi finalizada, a autoridade não agiu a não ser por força da liminar conferida. Conseqüentemente, a ação não perdeu seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter a autoridade informado desde logo ter procedido à análise independentemente da ordem, o que não ocorreu. Precedentes. 3. Remessa oficial improvida. (TRF3 REOMS 200661050102920 REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 294626 JUIZ CLAUDIO SANTOS TERCEIRA TURMA)**

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa necessária.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00238 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.008279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : ANA CAROLINA SANCHES POLONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Mandado de segurança impetrado por SYNGENTA PROTEÇÃO DE CULTIVOS LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO, com o fim de obter provimento jurisdicional que seja reconhecida a não incidência da contribuição social prevista no artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 e das contribuições a terceiros, sobre os valores pagos aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para o efeito de declarar o direito líquido e certo do impetrante de não submeter o valor indenizado do aviso-prévio não cumprido à incidência das contribuições de que cuidam os incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 e daquelas destinadas ao Sesi, Sesc, Senac, Senai e Sebrae.

Apelante (Impetrante): Alega, em síntese, que o r. *decisum* não concedeu a segurança na amplitude pleiteada, posto que do pedido também abrangia outras contribuições destinadas a terceiros, além daquelas endereçadas ao Sesi, Sesc, Senac, Senai e Sebrae.

Com contra-razões.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou pelo desprovemento do apelo.

É o relatório. Decido.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

O artigo 195, inciso I, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição Federal, delimita o âmbito de instituição das contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, ressalvado o disposto em seu § 4º, nos seguintes termos:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;"*

Nos termos da redação constitucional, as contribuições referidas na alínea "a" do dispositivo, devidas pelo empregador, pela empresa ou por entidade a ela equiparada, não englobam parcelas pagas a título indenizatório.

O mesmo se infere da dicção legal do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, que delimita o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da referida contribuição, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."

A partir de tais observações, firmou-se na jurisprudência o entendimento de que as contribuições previdenciárias não podem ter por base de cálculo parcelas pagas a título indenizatório. A título de exemplo, trago à colação o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIARIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)
Portanto, impõe-se a negativa de seguimento em relação ao reexame necessário.

Quanto ao mérito do recurso interposto pela impetrante, anoto que, a partir de uma atenta leitura da exordial, infere-se que, ao contrário do que entendeu o MM. Juízo *a quo*, o pedido não se restringiu a afastar apenas a incidência das contribuições destinadas ao sistema "S", mas sim de toda e qualquer contribuição social destinada a terceiros, o que engloba a contribuição ao INCRÁ e o salário-educação.

Portanto, pela mesma fundamentação lançada na sentença, deve a impetrante ver seu pedido integralmente atendido.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao reexame necessário, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, bem como **dou provimento** ao recurso de apelação interposto, com base no §1º-A do mesmo dispositivo, para o fim de reconhecer a não incidência das contribuições destinadas a terceiros, o que engloba o INCRÁ e o salário-educação, sobre as parcelas pagas aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00239 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.61.00.012939-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REQUERENTE : MARCIO JACOB LEMOS e outro

: BIANCA CORRADI LEMOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada, aforada por Márcio Jacob Lemos e outra contra a Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objeto a suspensão do processo de execução extrajudicial de imóvel adquirido pelos requerentes com financiamento imobiliário regrado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Dizem que o Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional e que a CEF, ao arrepio de processo legal, agendou para o dia 03/06/2009 a ocorrência de leilão eletrônico.

É a síntese do necessário para a decisão ante o total descabimento da ação, cujo ajuizamento afronta o Poder Judiciário. Por primeiro, anoto que os autos desta ação vieram-me distribuídos por dependência à apelação cível 2008.61.00.024343-7, em 28/10/09, muito depois, portanto, da anunciada data do leilão eletrônico promovido pela CEF. Todavia, a par da constitucionalidade da execução extrajudicial amparada pelo Decreto-lei nº 70/66, fator que por si só já seria causa de desacolhimento do pedido, verifico que a apelação cível 2008.61.00.024343-7 não deverá ser provida. De fato, a sentença apelada extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por litispendência com a ação cautelar 2007.61.00.033171-7, impondo aos ora requerentes multa, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, por litigância de má-fé.

Ademais, verifico do exame destes autos que o imóvel a ser leiloado pela CEF já não pertence aos requerentes desde 23/01/08, quando foi arrematado pela própria instituição em leilão realizado naquela data.

Patente a má-fé dos requerentes.

Ante o exposto, indefiro a inicial ao amparo do artigo 295, III do Código de Processo Civil e extingo o processo sem apreciação de mérito nos termos do art. 267, I e VI do mesmo Código.

Após o decurso dos prazos processuais, certifique-se, apensando-se os autos aos da AC 2008.61.00.024343-7, anotando-se a baixa no sistema processual.

P.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.016529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JAIR RAIMUNDO COUTINHO e outro

: SUELI GUIMARAES COUTINHO

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Verifica-se que a matéria dispensa a produção de provas de natureza pericial, sendo que se encontra pacificada no âmbito da jurisprudência, cujos fundamentos a seguir passo a expor.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não

significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidivisa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convenicionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,2999% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no

RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16/11/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "
Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH. não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.016736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDMILSON PEREIRA JERONIMO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: EDMILSON PEREIRA JERÔNIMO ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, com previsão de cláusula SAC, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo. 267, V e VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência de litispendência em relação à ação ordinária nº 2009.61.00.012079-4, além de estar comprovada a carência da ação, vez que houve consolidação da propriedade do imóvel antes mesmo da propositura desta demanda (fls. 53/59).

Apelante: autor interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não restou caracterizada a litispendência, pois aquela demanda ajuizada anteriormente tem como pedido principal a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, enquanto a presente ação revisional pleiteia, em sede de antecipação de tutela, que a CEF seja impedida de proceder à execução extrajudicial da hipoteca. Requer a reforma da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito (fls. 62/66).

Sem contra-razões.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Entendo pela falta de configuração da litispendência deste feito com a ação anulatória nº 2009.61.00.012079-4, tendo em vista que, nos presentes autos, pleiteia-se, em sede de antecipação de tutela, a abstenção da CEF em promover o ato executivo, dessa forma, trata-se de pedido diverso naquela demanda ajuizada primeiramente, a qual versa sobre a nulidade do procedimento de execução extrajudicial levado a efeito.

Todavia, no presente caso, verifico que, de fato, o autor é carecedor de ação, considerando que a ação revisional de prestações e saldo devedor foi ajuizada em 21/07/2009, após a consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF, nos moldes da Lei nº 9.514/97, ocorrida em 29/11/2008, uma vez que já estava encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado proferido pela E. 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA. FALTA DE INTERESSE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A autora (fiduciante) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora) um contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), para fins de aquisição de casa própria.

II - Diante do inadimplemento da fiduciante, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução do imóvel objeto do contrato, nos termos do artigo 26 e seguintes, da Lei nº 9.514/97, o que culminou com a consolidação da propriedade do bem em favor da credora, com o devido registro na matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, propôs a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 07/01/2004, ou seja, posteriormente à data do registro da consolidação da propriedade do

imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF no Cartório de Registro de Imóveis competente, o que revela falta de interesse processual por parte da recorrente.

IV - Com efeito, realizada a consolidação da propriedade do bem objeto de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato, métodos utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, taxas de juros empregadas), pois esta foi extinta com a execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Prejudicada a preliminar da recorrente, nos termos do decidido. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, AC 2004.61.08.000053-3, 2ª Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:19/10/2007 PÁGINA: 541)

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o seqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)

Desta forma, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a carência de ação do autor, ora apelante, extinguindo o feito com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao seu recurso de apelação, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.13.000329-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MAGAZINE LUIZA S/A

ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: Mandado de segurança impetrado por MAGAZINE LUIZA S/A contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM FRANCA, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que afaste a exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, bem como reconheça o direito de compensação dos valores indevidamente recolhido a esse título.

Sentença: o MM Juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Apelante (Impetrante): Alega, em síntese, que: a) que as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado não possuem natureza salarial, mas indenizatória, pelo que não sofre a incidência de contribuição previdenciária; b) que o artigo 28, §9º, aliena "e", item 9, da Lei nº 8.212/91, prevê isenção que também deve ser aplicada às contribuições patronais; c) que o Decreto nº 6.727/09, que revogou as disposições do Decreto nº 3.048/99 que previam a exclusão das verbas pagas a título de aviso prévio indenizado da base de cálculo das contribuições previdenciárias, padece de vício de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Com contra-razões.,

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou pelo provimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

O artigo 195, inciso I, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição Federal, delimita o âmbito de instituição das contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, ressalvado o disposto em seu § 4º, nos seguintes termos:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;"*

Nos termos da redação constitucional, as contribuições referidas na alínea "a" do dispositivo, devidas pelo empregador, pela empresa ou por entidade a ela equiparada, não englobam parcelas pagas a título indenizatório.

O mesmo se infere da dicção legal do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, que delimita o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da referida contribuição:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."

A partir de tais observações, firmou-se na jurisprudência o entendimento de que as contribuições previdenciárias não podem ter por base de cálculo parcelas pagas a título indenizatório. A título de exemplo, trago à colação o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIARIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

A compensação é uma forma do contribuinte reaver valores recolhidos indevidamente, tal qual a repetição de indébito, prevista nos artigos 156, inciso II e 170, *caput*, ambos do CTN, mas que só tem lugar em caso de existência de prévia lei autorizadora, que institui, ao mesmo tempo, uma forma de extinção de débito tributário, onde se opera um encontro de contas do contribuinte com o fisco.

O pedido de compensação em tela encontra respaldo no art. 66, da Lei 8.383/91, de 30-12-91, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º - As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, expedirão instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. Nos termos da remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da lei, em **09.05.2005**, consoante corrobora o aresto a seguir:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

No mesmo sentido, o entendimento da C. 2ª Turma deste Sodalício:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEI N.º 8.620/93.

1. Mesmo nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição de indébito ou de compensação ocorre ao cabo de cinco anos, contados dos recolhimentos reputados indevidos.

2. Nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, "para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

3. A partir da Lei n.º 8.620/93, deve ser calculada em separado a contribuição previdenciária devida sobre a gratificação natalina.

4. Em relação ao modo de calcular a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina, a Lei n.º 8.870/94 não alterou o sistema traçado pela Lei n.º 8.620/93. Jurisprudência assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1210647/SP, Processo nº 200561060037087, Rel. JUIZ NELTON DOS SANTOS, Julgado em 18/09/2007, DJU DATA:31/01/2008 PÁGINA: 510)

Tendo em vista que o presente *mandamus* foi impetrado em **02.02.2009**, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas antes de **02.02.2004**.

Ainda, segundo o artigo 39 da Lei nº 8.383/91, o encontro de contas somente poderá ser efetuado com importâncias correspondentes a tributos de mesma espécie, apurados em período subsequente, observada, ainda, a limitação trazida pela Lei nº 9.129/95, que limita o exercício da compensação a 30% do valor devido por competência.

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da taxa SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso. Assim, não são devidos juros de mora, vez que, em se tratando do exercício de compensação, somente seriam contados a partir do trânsito em julgado da ação, o que se mostra inviável face à incidência da taxa SELIC desde o recolhimento indevido, a qual já é composta por índice de desvalorização cambial e taxa de juros reais. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. *É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423)

Tratando-se de modalidade de tributo direto, o exercício da compensação prescinde da demonstração da assunção do encargo financeiro pela demandante.

Por fim, lembro que, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a compensação deverá aguardar o trânsito em julgado da presente ação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente recurso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e conceder a segurança, de modo a afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante, a seus empregados, a título de aviso prévio indenizado, bem assim para reconhecer o direito de compensar as parcelas indevidamente recolhidas a esse título, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.001523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FERNANDO GUERHARDT

ADVOGADO : SEBASTIAO SIQUEIRA SANTOS FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que indeferiu a petição inicial, extinguindo sem julgamento de mérito a ação de prestação de contas movida pelo autor com a pretensão de obter informação quanto ao destino dado às quantias depositadas no FGTS em favor de seu falecido pai, bem como da indenização do seguro de vida que o *de cujus* mantinha e que o autor suspeita tenham sido pagos às suas irmãs, excluindo-o.

Muito embora o autor tenha denominado sua ação como de prestação de contas, dando essa repetindo essa expressão no pedido, não é essa, propriamente, a sua "pretensão". Sequer sustenta ser credor da CEF, que os valores pagos pelo seguro e os saques do FGTS podem ter sido menores ou indevidamente entregues às suas irmãs. Esta última

possibilidade é mencionada apenas para demonstrar o seu interesse processual e a necessidade do provimento jurisdicional que requer.

O que ele pede nestes autos é apenas o fornecimento de informações e documentos que lhe permitam reclamar os direitos que porventura venha a entender sejam seus, perante quem venha a considerar devedor: talvez da CEF, talvez de suas irmãs, talvez de terceiros, talvez de ninguém.

Não existe, por enquanto, uma pretensão do autor, e muito menos uma pretensão resistida. Assim, o feito não é contencioso. Trata-se apenas de obter informações que a CEF, em respeito ao sigilo bancário, não quer fornecer sem autorização judicial.

Na verdade, não se há de exigir que tal pedido seja movido pelo espólio, pela simples razão de que ainda não se sabe se há espólio algum, isto é, bens que deveriam ser inventariados. A indenização do seguro, aliás, não integra o espólio e deve ser pago às pessoas indicadas pelo instituidor, não aos herdeiros. Em todo o caso, o autor ainda necessitaria dos documentos mencionados para requerer a abertura do inventário.

O pedido, que não traduz uma *pretensão*, é meramente a de exibição de documentos em poder de terceiros, preparatória para eventuais ações, que pode incluir a prestação de esclarecimentos, uma vez que boa parte dos registros é meramente virtual em sistema de processamento de dados. É desnecessária a emenda da inicial, uma vez que a narrativa e o pedido são coerentes e adequados, e apenas o *nomen iuris* dado à ação deve ser desconsiderado.

Com tais considerações, ANULO a sentença recorrida, prejudicada a apelação, determinando a retificação da autuação, passando a constar como exibição de documentos, nos termos dos artigos 844 e 845 do Código de Processo Civil, processando-se como tal.

Intime-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 2196/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015888-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANA CRISTINA DE ANDRADE
ADVOGADO : ANA LUCIA DIAS DA SILVA KEUNECKE e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
AGRAVADO : CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM COFEN
ADVOGADO : IVO AGUIAR LOPES BORGES e outro
PARTE AUTORA : MICHELLY CHRISTINY MARCONDES NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006354-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EXPOENTE SOLUCOES COMERCIAIS E EDUCACIONAIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ DREHER e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO : SERGIO LUIZ DO NASCIMENTO e outro
PARTE RE' : ROBERTO PEREIRA PEIXOTO
ADVOGADO : MARIANNE GUIZELINI GRILLO e outro
PARTE RE' : JOSE BENEDITO PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.21.000521-3 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação cautelar já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ISOBATA DISTRIBUIDORA DE PESCADOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA CRUZ GARCIA NUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2005.61.00.001883-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.017506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOSE FERREIRA DOS SANTOS SOBRINHO

ADVOGADO : ANTONIO BRAZ FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.19114-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Reconsidero a decisão de fls. 29, que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de cópia da certidão de intimação, considerando que, uma vez que a intimação da União deve ser pessoal, o termo de vista de fls. 27 permite aferir a tempestividade do recurso.

2. Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu a conta apresentada pela Contadoria Judicial, sob o fundamento de que a expedição do precatório não tem o efeito de pagamento, razão pela qual incidem juros moratórios enquanto não solvida a obrigação, devendo incidir na atualização da conta em precatório complementar.

Alega a agravante, em síntese, que: a) correm juros e correção monetária até a data da fixação do valor definitivo do precatório; b) a partir da apresentação do ofício até o pagamento, que poderá ocorrer até o final do exercício seguinte, não há a incidência de juros, pois não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação; e c) somente são devidos juros quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação.

Requer seja dado o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro parcialmente a presença dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC.

No que se refere ao pagamento dos juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, entendo serem esses devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido, porém apenas até a expedição do precatório, sob pena de ferir-se o artigo 100, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

Quanto à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório (data em que o Tribunal solicita o numerário) e o seu efetivo pagamento, o Supremo Tribunal Federal, bem como o Superior Tribunal de Justiça, firmaram entendimento pela não incidência dos mesmos em precatório complementar, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo estabelecido constitucionalmente. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO RECENTE DO STF.

Segundo recente orientação firmada pelo STF, não são devidos juros moratórios em precatório complementar, entre a expedição e o efetivo pagamento."

(RESP n. 422.646/MG, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, j. 9/9/2003, v.u., DJ 29/9/2003, p. 147)

Na esteira desse entendimento, penso que não é possível incluir-se no precatório complementar o cálculo dos juros de mora no período que vai da disponibilização do numerário pelo TRF e o seu efetivo levantamento pelo credor, até porque o levantamento do valor é providência que independe da vontade da União. Nesse sentido, portanto, merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo pleiteado, para excluir do montante devido o cômputo dos juros de mora após a expedição do precatório.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.012753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOSE CARLOS VAZ DA COSTA e outro

: KATIA MARIA MARTINS

ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 90.03.09330-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. Reconsidero a decisão de fls. 35, que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de cópia da certidão de intimação, considerando que: *a*) uma vez que a intimação da União deve ser pessoal, o termo de vista permite aferir a tempestividade do recurso; e *b*) os documentos trazidos a fls. 40/50 comprovam que a carga dos autos foi efetivamente o momento no qual a Procuradoria da Fazenda pela primeira vez tomou ciência da existência da decisão agravada.

2. Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, após o trânsito em julgado, determinou a expedição de precatório complementar, acolhendo os cálculos da contadoria judicial, os quais totalizaram R\$ 8.111,80 para novembro/2001 (fls. 17/18).

A decisão agravada entendeu que a diferença entre o montante calculado pelo autor e pelo contador se deve à mera atualização monetária.

Alega a agravante, em síntese, que o Juízo *a quo* proferiu decisão *ultra petita*, pois a parte autora calculou o montante de R\$ 2.233,02 para julho/2001 (fls. 19/20) e o valor da contadoria judicial de R\$ 8.111,80 é muito superior ao pretendido.

Requer seja dado efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que a Contadoria Judicial calculou o montante de R\$ 8.111,80 para novembro/2001 (fls. 17/18), para fins de expedição de ofício precatório.

Verifica-se, ainda, que a parte autora requereu a expedição de ofício na importância de R\$ 2.233,02 calculados para julho/2001 (fls. 19/20).

Assim, apesar de os cálculos do autor e da contadoria terem sido apresentados com quatro meses de diferença, neste exame preambular, entendo que o montante calculado pela Contadoria Judicial afigura-se superior ao da agravada, razão pela qual entendo cabível a suspensão da decisão a fls. 11 até pronunciamento definitivo pela Turma.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Oficie-se ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.028371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BERNARDO PUPULIN

ADVOGADO : ZENAID GABRIEL DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 96.03.01719-1 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. Reconsidero a decisão de fls. 22, que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de cópia da certidão de intimação, considerando que, uma vez que a intimação da União deve ser pessoal, o termo de vista de fls. 13 permite aferir a tempestividade do recurso.

2. Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação ordinária de repetição de indébito, após o trânsito em julgado, acolheu os cálculos da contadoria judicial, os quais totalizaram R\$ 1.651,54 para abril/2001 (fls. 14/15).

A decisão agravada entendeu que a diferença entre o montante calculado pelo autor e pelo contador se deve à mera atualização monetária.

Alega a agravante, em síntese, que o Juízo *a quo* proferiu decisão *ultra petita*, pois a parte autora calculou o montante de R\$ 912,55 para fevereiro/2001 (fls. 16/17) e o valor da contadoria judicial de R\$ 1.651,54 é muito superior ao pretendido.

Requer seja dado efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que a Contadoria Judicial calculou o montante de R\$ 1.651,54 atualizado até abril/2001 (fls. 14/15), para fins de expedição de ofício precatório.

Verifica-se, ainda, que a parte autora requereu a expedição de ofício na importância de R\$ 912,55, calculada para fevereiro/2001 (fls. 16/17).

Assim, apesar de os cálculos do autor e da contadoria terem sido apresentados com dois meses de diferença, neste exame preliminar, entendo que o montante calculado pela Contadoria Judicial afigura-se superior ao da agravada, razão pela qual entendo cabível a suspensão da decisão a fls. 11 até pronunciamento definitivo pela Turma.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Oficie-se ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.014064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FAL FRIGORIFICO AVES DE LINDOIA LTDA

ADVOGADO : ANDREA MAZUTTI MALVEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP

No. ORIG. : 99.00.00115-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

Decisão

1. Compulsando os autos, verifico que a agravante instruiu o feito com cópia autenticada da lauda do Diário Oficial do Estado no qual foi publicada a decisão agravada (fls. 26). Quando da autuação e formação do presente instrumento, a folha foi furada justamente sobre a data da referida lauda do DOE. Assim, considerando-se que: i) a agravante não pode ser penalizada por equívoco ao qual não deu causa; ii) trouxe aos autos cópia da publicação, esclarecendo que esta ocorreu em 13/3/2000 (fls. 88); e iii) a partir disso pode-se aferir a tempestividade do presente recurso, reconsidero a decisão de fls. 78, passando à análise do mérito.

2. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fal Frigorífico Aves de Lindóia Ltda. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação de Apólice da Dívida Pública emitida no início do século passado como bem à penhora.

Alega a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei ns. 263/1967 e 396/1968 ao disciplinar prazo prescricional para resgate dos referidos títulos. Sustenta que a nomeação obedeceu à ordem prevista no artigo 11, inciso II, da Lei n. 6.830/1980, bem como que a penhora deve ser realizada do modo menos gravoso ao devedor, nos termos do artigo 620 do CPC.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar, diante do acerto da decisão proferida pelo MM. Juízo de primeira instância.

Consoante farta Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, os Títulos da Dívida Pública emitidos no século passado foram fulminados pela prescrição, não cabendo mais qualquer discussão quanto ao tema. E sendo prescrição matéria de ordem pública, pode o Juiz reconhecê-la a qualquer momento e em qualquer grau de Jurisdição, a teor do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil. Oportuna a transcrição dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. DECRETOS-LEIS NºS 263/67 E 396/68. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O Princípio da Fungibilidade faculta o recebimento dos embargos declaratórios, como se agravo regimental fosse.
2. Ação ordinária ajuizada objetivando o reconhecimento da validade e o resgate de títulos públicos federais (fls. 27-35), emitidos em 1902 pela União, bem como a condenação da ré ao pagamento de seu valor integralmente atualizado, acrescido dos demais consectários legais

3. A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, a fortiori, a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68.

4. Embargos Declaratórios recebidos como Agravo Regimental sendo este desprovido".

(EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECRETOS-LEI Nº. 263/67 E 396/68. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO SUMULAR N. 284 DO STF. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se divisa na espécie. A deficiência na fundamentação do recurso, inviabilizando a exata compreensão da controvérsia, atrai, portanto, a Súmula n. 284 do STF.

2. Os títulos da dívida pública referentes à Obrigação de Reaparelhamento Econômico, com base nas Leis n. 1.474/51, 1.628/52 e 2.973/56, estão prescritos, o que impossibilita sua atualização e resgate. A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Lei n. 263/67 e 396/68.

3. Recurso especial não provido".

(REsp 725.101/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 02/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO - RESGATE - PRESCRIÇÃO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67 encontram-se prescritos e inexigíveis 3. Recurso especial não provido".

(REsp 975.193/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 09/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEIS 1.474/51, 1.628/52 E 2.973/56. PRESCRIÇÃO. DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68. PRECEDENTES.

1. A ausência de prequestionamento de dispositivo legal dito violado atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. O Governo Federal, ao editar os Decretos-Leis 263/67 e 396/68, reconheceu a dívida, porém, considerando que esses títulos não se amoldavam aos papéis que passaram a ser colocados no mercado, alterou o termo inicial para resgate, antecipando-o (beneficiando os credores, a toda evidência) e fixando prazo para que o possuidor da apólice o fizesse, sob pena de prescrição do título.

3. Os credores que não resgataram as Obrigações do Reaparelhamento Econômico (Leis 1.474/51, 1.628/52 e 2.973/56), nos prazos autorizados pelos Decretos-Leis 263/67 e 396/68, não podem exigir o pagamento dos títulos em razão da prescrição.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 960.107/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/02/2009)

Por fim, ressalte-se que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, de acordo com o disposto no art. 620 do CPC, mas sem perder de vista a necessidade de alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação integral do débito.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.032376-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE
AGRAVADO : HERBERT FRANCIS PENFIELD e outros
: HELIO VIEGAS LUZ
: PENFIELD COMMODITY CORRETORES E COM/ LTDA
: PENFIELD COMMODITY CORRETORA DE CAMBIO E VALORES LTDA
: LA FONTE EMPRESA DE SHOPPING CENTERS S/A
: LA FONTE PARTICIPACOES S/A
: ITATINGA SOCIEDADE COML/ INDL/ E AGRICOLA LTDA
: CEJOTA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : CLAUDIA HAIDAMUS PERRI
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.99499-7 18 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto contra a decisão de fls. 74/75 que não conheceu dos embargos de declaração opostos em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 63/65).

Sustenta o agravante o cabimento dos embargos de declaração opostos em face da decisão que negou seguimento ao recurso, já que esta foi omissa e obscura em relação à legitimidade para a correção das contas de poupança na primeira quinzena de março de 1990. Aduz que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a interposição de embargos de declaração contra qualquer decisão judicial e, por fim, sustenta ser cabível, *in casu*, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, também admitido pelo STJ.

Requer o provimento do agravo, reconhecendo-se a possibilidade de oposição de embargos de declaração contra decisão monocrática, bem como para que seja reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários para a primeira quinzena de março de 1990, uma vez que o índice de 84,32% já foi aplicado na conta de poupança.

Decido.

O presente agravo legal não merece prosperar, ante a manifesta perda de objeto.

Com efeito, o recorrente interpôs agravo de instrumento em face da decisão que, entendendo ser caso de litisconsórcio passivo necessário, determinou a integração dos bancos depositários - dentre eles o ora agravante - no polo passivo de ação ordinária ajuizada originariamente em face do Banco Central do Brasil - BACEN, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, bloqueados por força da Medida Provisória nº 168, convertida na Lei nº 8.024/90.

Após a negativa de seguimento do agravo de instrumento e do não conhecimento dos embargos de declaração de fls. 68/72, foi interposto o presente agravo legal visando, em síntese, o reconhecimento da possibilidade de oposição de embargos de declaração contra decisão monocrática para que seja reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários para a primeira quinzena de março de 1990, uma vez que o índice de 84,32% já foi aplicado na conta de poupança.

Ocorre que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifico que em 07/11/2003 foi proferida sentença julgando procedente o pedido formulado na referida ação ordinária.

Ademais, constato que os recursos de apelação interpostos pelos bancos depositários e pelos autores em face dessa sentença (AC nº 95.03.039361-2) também já foram apreciados por este Tribunal, restando decidido, em relação aos bancos depositários - dentre eles o agravante -, que *"para a(s) conta(s) com data-base na primeira quinzena, mantida(s) no(s) banco(s) depositário(s) privado(s), remanescente(s) na lixe, a reposição do IPC de março/90 configura pedido autônomo, que dada a diversidade de réus e de competência, não pode ser cumulado com os formulados em face do BACEN, diante da vedação do artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil, donde a falta de pressuposto processual, determinante da extinção do processo sem exame do mérito (artigo 267, IV, CPC)."*

Sendo assim, diante do julgamento do mérito da ação principal, e reconhecida a incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido formulado em face dos bancos depositários privados, conclui-se pela perda de objeto do presente

agravo, porque já decidida, com trânsito em julgado, a questão da inclusão do ora agravante no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo legal, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : DOLORES ANTONIA TIRADO

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.002448-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023248-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : VIOLETA PEDRO BACELAR DE BARROS (= ou > de 60 anos) e outros

: CLER CHUEIRE PEDRO (= ou > de 60 anos)

: JORGE PEDRO NETO

: ANTONIO DE PADUA CHUEIRE PEDRO

: MARIAM PEDRO LATUF (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro

CODINOME : MARIAN PEDRO LATUF

AGRAVANTE : JANETE PEDRO JACINTHO (= ou > de 60 anos)

: CLARICE PEDRO DINIZ (= ou > de 60 anos)

: JOSE JORGE PEDRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.13.000457-5 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VIOLETA PEDRO BACELAR DE BARROS e outros, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a parte embargante, em síntese, que a decisão embargada não se ateve ao fato de que não se trata de erro grosseiro nem levou em consideração a alteração trazida pela Lei n. 11.232/2005. Sustenta que a alteração trazida pela referida lei modificou o conceito de sentença, não sendo mais o ato que põe fim ao processo.

Requer seja reconhecido e provido o recurso, a fim de que seja sanada a omissão quanto à alteração trazida ao conceito de sentença pela Lei n. 11.232/2005.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 123/124).

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : TAVOLARO E TAVOLARO ADVOGADOS

ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.05.005269-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TAVOLARO E TAVOLARO ADVOGADOS, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista que a recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar o recolhimento do porte de remessa e retorno.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada ocorreu em contradição, pois não houve prejuízo à União, sendo certo que o banco Nossa Caixa possui convênio com a própria União. Sustenta que houve cerceamento de defesa e ofensa ao princípio da legalidade. Afirma, ainda, omissão na decisão embargada, eis que o recolhimento do tributo devido ocorreu antes da data do protocolo do recurso.

Requer que o Tribunal se manifeste, esclarecendo a contradição e omissão aqui destacadas.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 38).

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NOROESTE ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.012118-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, em face de r. decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu a prova pericial.

Segundo a agravada, a perícia contábil seria imprescindível para comprovar as alegações de que a União cobraria valores a maior que o devido, bem como para apurar o saldo existente entre o contribuinte e o Fisco.

Já a agravante aduz que a perícia na lide em questão, além de desnecessária, causa graves prejuízos à ordem pública, pelo alongamento do processo e gastos com honorários periciais. Alega, outrossim, que o objeto de prova é a suficiência do pagamento de débito fiscal inscrito em dívida ativa, bem como que a inscrição de tal débito reveste-se do atributo da presunção de legitimidade, não tendo a agravante demonstrado ilegalidade de modo a se reputar necessária a realização de perícia. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Cabe salientar, de início, que ao juiz, no uso do poder de direção do feito, incumbe apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos.

Com efeito, o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

Isto posto, destaco que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidível mediante prova concreta. Entendo, portanto, que se a agravada intentava refutar as informações contidas na respectiva certidão, deveria haver indicado expressamente os supostos erros nela contidos, acostando, desde logo, os documentos com que pretendia demonstrá-los.

Assim, em sendo o objeto de prova a suficiência do pagamento de débito fiscal inscrito em dívida ativa, considerando a presunção de legitimidade da inscrição de valores na dívida ativa da União, o pleito, tal como posto na exordial, independe de prova pericial para a formação do juízo de convencimento do magistrado *a quo*. Nesse sentido, colaciono decisão desta Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. MULTA DE MORA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. DENUNCIA ESPONTANEA. 1. A Certidão de Dívida Ativa identificou de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discriminou as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais não havendo necessidade de prova pericial. 2. Não caracterizada a denúncia espontânea, preconizada no art. 138 do Código Tributário Nacional, posto que não acompanhada do pagamento. 3. A multa de mora constitui-se em penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada. A partir da edição da Lei n.º 9.430/96, artigo 61, §2.º, o percentual ficou limitado a 20% (vinte por cento). 4. Os juros de mora visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos. 5. A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei n.º 9.065/95. 6. Apelação parcialmente provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AC 200761140081030 - DJF3 CJ2 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 517)

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, em situação análoga o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu no seguinte sentido:

A decisão que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa". (STF, AgR no AI 153467/MG, Primeira Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJ 18.05.2001, p. 66).

Dessa forma, merece reforma a decisão agravada uma vez que não se encontram presentes os requisitos para a realização de prova pericial.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.103236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BOMCAR AUTOMOVEIS E PECAS LTDA

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.06.01961-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que não reconheceu o alegado vício na citação da agravante.

A agravante alega que a citação é nula porque a carta citatória foi entregue a pessoa que não representa nem representou a sociedade executada ou fez parte de seu quadro de funcionários e, por isso, contraria o disposto nos artigos 12, 215, 223 e 247 do Código de Processo Civil.

Acolho as razões expressas no pedido de fls. 384/386 e 389/392 para reconsiderar a decisão de fl. 380 que converteu o agravo em retido, pois o objeto do agravo é capaz de anular todo o procedimento executório a partir do vício e, por economia processual, deve ser analisado imediatamente. Além disso, o objeto do agravo não será objeto de nova decisão judicial, que possibilitaria à parte interpor novo recurso.

Não visualizo, porém, os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal, por falta de relevância na fundamentação, já que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posiciona pela validade da citação de pessoa jurídica por via postal, quando implementada no endereço onde se encontra seu estabelecimento, sendo desnecessário que a carta citatória seja recebida e o aviso de recebimento assinado por representante legal da empresa. Adota-se, assim, a chamada teoria da aparência, bastando, para sua validade, que a citação se dê no endereço da sociedade executada (RESP 913671, RESP 857614 e ERESP 249771).

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fl. 380 e indefiro a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, voltem os autos conclusos para imediata inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.084669-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MARANBAIA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.016766-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Em pesquisa ao sistema processual informatizado, verifica-se que já houve prolação da sentença, contra qual pende recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.005318-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COM/ DE SACARIAS E RACOES ZILMAR LTDA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.38057-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta.

Após, voltem os autos à conclusão para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FABIO SILVESTRE MICHELI
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019559-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência formulado e, em consequência, declaro extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VIII, c/c o art. 501, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.091841-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE AILTON PINTO DE MESQUITA FILHO
ADVOGADO : NEUSA BENEDITA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.27916-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela na ação originária.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme consulta ao sistema interno de acompanhamento processual, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.019649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS ALEXANDRINO DE SOUZA e outros
: JOSE MARIA DE PAULA
: JOAQUIM FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SHEILLA DA SILVA PINTO RIÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.49156-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento que visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em pesquisa junto ao sistema de informação processual, verifica-se que os autos originários foram remetidos ao arquivo, com baixa definitiva, em 21/03/2007.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.034299-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RUI MARTINS VERSIANI DOS ANJOS e outros
: MANOEL BAENA ANGUITA

: NORMA LUCIA AMARAL
: RUI VELOSO VERSIANI DOS ANJOS
: PAULO MOURAO GUIMARAES
ADVOGADO : RUI MARTINS VERSIANI DOS ANJOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.25393-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que recebeu apelação tão somente no seu efeito devolutivo. Em pesquisa junto ao sistema de informação processual, verifica-se que já houve julgamento da apelação. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Após as providências legais, arquivem-se os autos. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.029757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : F R A AZEVEDO E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON PRIMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.43065-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 150/152: flameja com razão a agravante, de modo que reconsidero a decisão de fl. 144, mantendo o processamento do presente recurso na modalidade de instrumento. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta. Após, conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.024372-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNISEG ASSESSORIA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.000810-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida o agravo da impugnação de decisão interlocutória que indeferiu liminar, em sede de medida cautelar, proposta com o escopo de suspender a exigibilidade de crédito tributário decorrente do Processo Administrativo n.º

10845.002581/00-55 até o julgamento da ação principal (anulatória de débito), bem como com o intuito de impedir a exclusão da autora, ora agravante, do REFIS, em virtude desse débito discutido ou, então, para que seja reincluída.

Negou-se seguimento ao agravo de instrumento.

Inconformada, a agravante interpôs agravo inominado.

Em pesquisa junto ao sistema de informação processual, verifica-se que já houve prolação de sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.065998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MARITIMA SEGUROS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2000.61.00.014928-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa a agravante.

Este relator indeferiu a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Irresignada, a agravante interpôs agravo regimental.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao agravo regimental, eis que prejudicados, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019294-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SERGIO RICARDO SILVA MAGALHAES

ADVOGADO : LUÍS EDUARDO BORGES DE SOUZA e outro

AGRAVADO : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.002701-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de estarem ausentes os requisitos de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Verifico, todavia, consoante se infere do documento de fls. 146/153, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039464-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FABIANE POLITI
ADVOGADO : FABIANE POLITI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ E COM/ BRISA REAL LTDA -ME e outros
: ARNALDO POLITTI
: IONE POLITTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.007908-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pela executada.

O recurso há de ser considerado deserto, pois desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, documentos cuja obrigatoriedade é determinada pelo art. 525, § 1º, do CPC.

A agravante menciona que está dispensada do recolhimento do preparo recursal, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita. Todavia, não há notícia nestes autos de que o benefício da gratuidade processual tenha sido pleiteado, bem como inexistente notícia acerca de seu deferimento.

Assim, não demonstrada a concessão do benefício em primeiro grau, tampouco nesta instância é possível apreciar a questão diante da ausência de pedido, o que enseja a deserção do presente agravo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo, manifestamente inadmissível.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100113-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE
AGRAVADO : SANDRO MORETE PEREIRA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.008975-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação ordinária, ajuizada em face do Reitor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), deferiu a antecipação de tutela para determinar que a autoridade administrativa iniciasse o processo de revalidação de diploma de Medicina obtido na Bolívia, informando o resultado final do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de multa no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 99/100).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.036974-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VASMI ALZIRA PIRAN TAMBERLINI
ADVOGADO : VALDIR JOSE GAZETTA
INTERESSADO : CARLOS LOPES TAMBELINI -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 02.00.00034-4 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela exequente contra r. decisão que, em autos de embargos de terceiro, deferiu liminarmente a exclusão de meação da embargante dos bens penhorados.

Verifico, todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, que os embargos de terceiro originários foram extintos, com julgamento do mérito, cuja sentença de improcedência revogou a liminar anteriormente deferida, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/07.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.075603-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ CARLOS DOS SANTOS GONCALVES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.029961-5 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, concedeu a antecipação da tutela para suspender a exigência do exame de qualificação, estabelecida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, como condição para os bacharéis e técnicos em Contabilidade obterem o registro profissional no respectivo Conselho.

Foi indeferido o efeito suspensivo requerido (fls. 33/35).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036897-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EDUARDO JUNQUEIRA NETTO espolio
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro

REPRESENTANTE : MARTA ELISABETE DE SOUSA JUNQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.019750-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos: fls. 282/285.

Considerando-se o conteúdo da manifestação em referência, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 281, que havia negado seguimento do presente agravo por deserção.

Passo, pois, à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de decadência e de prescrição do crédito tributário.

Em síntese, a agravante sustenta que houve decadência do crédito tributário, tendo em vista que decorreram mais de cinco anos entre o fato gerador e a constituição do crédito. Afirma, ainda, ter ocorrido a prescrição, haja vista que entre a constituição do crédito e a citação válida houve decurso do prazo quinquenal. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da presente questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não se me afiguram suficientes as razões expendidas pela agravante para que seja deferida a antecipação da tutela recursal.

A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, vislumbro que prescrição e decadência são passíveis de serem examinadas pela via da exceção de pré-executividade.

Analisando a CDA que instrui a execução fiscal originária, constato que o débito apresenta data de vencimento em 30.09.1996 (fls. 23/24). Entretanto, também verifico que o contribuinte interpôs, em 30.09.1996, recurso administrativo para discussão do tributo cobrado (fls. 68/70), cuja decisão final foi proferida em agosto de 2002 (fls. 152/158). Dessa forma, não me parece plausível a alegação de decurso do prazo decadencial.

Ademais, verifico que a constituição do crédito tributário ocorreu por meio de auto de infração, com notificação pessoal do devedor em 26.05.2005 (fls. 24), tendo a ação executória sido ajuizada em 21.05.2007. Nesse contexto, também não há como reconhecer, a princípio, a ocorrência da prescrição do crédito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038789-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAES E DOCES ALNUAN LTDA -EPP e outros
: VALMIR SEVERO DA SILVA
: IZALTINO DE JESUS SANTOS
: ANA RITA DOS SANTOS NUNES
: JOSELITO RODOLFO DE SOUZA
: FRANCISCO DE ASSIS SIMOES
AGRAVADO : VANDERLY NOGUEIRA DE LIMA e outro
: OTONIEL NOGUEIRA DE LIMA
ADVOGADO : PAULO NOGUEIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.004552-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios Valmir Severo da Silva, Izaltino de Jesus Santos, Ana Rita dos Santos Nunes, Joselito Rodolfo de Souza, Vanderly Nogueira de Lima, Otoniel Nogueira de Lima e Francisco de Assis Simões do polo passivo da execução.

A agravante argumenta, em síntese, ser cabível o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes, nos termos do art. 135, III, do CTN, em virtude de a empresa executada não ter disponibilizado novo endereço à Fazenda Nacional e não ter sido localizada no primitivo endereço, fatores que presumem seu encerramento irregular. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, verifico pela certidão do Oficial de Justiça à fl. 29, que a pessoa jurídica executada não foi localizada no endereço constante dos cadastros da exequente, o que permite suspeitar que tenha havido dissolução irregular da empresa.

Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 33/38), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, os sócios Izaltino de Jesus e Valmir Severo da Silva pertenciam ao quadro societário da empresa à época em que foi constatada a dissolução irregular, situação não verificada em relação aos demais sócios, que se retiraram da sociedade em período anterior à constatação, fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para incluir os sócios Izaltino de Jesus e Valmir Severo da Silva no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : PERFUMARIA LACE LTDA

ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.044399-4 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição do crédito tributário.

Verifico que os comprovantes de pagamento das custas e do porte de retorno não acompanharam o recurso no ato de sua interposição, conforme determina o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo sido efetuado o recolhimento três dias após o protocolo do agravo de instrumento nesta Corte.

O agravo de instrumento deve estar completamente instruído quando de sua interposição, o que afasta a admissibilidade até mesmo de recurso que, interposto no primeiro dia do prazo, tenha seu preparo efetuado em momento posterior, ainda que dentro do lapso de dez dias. O procedimento adotado pela agravante não pode ser relevado, mormente quando não se trata de insuficiência de preparo, mas de sua completa ausência no ato da interposição do recurso. Tampouco é possível alegar motivo de força maior, pois não há notícia de óbice ao recolhimento do preparo em tempo hábil, tendo a recorrente alegado, singelamente, que as guias de recolhimento não acompanharam a petição recursal pelo fato de o estabelecimento bancário encontrar-se fechado, face ao adiantado da hora (fl. 254).

Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, dada a sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EDSON CELSO DE SOUZA

ADVOGADO : ANDREIA VARGAS MARTINS e outro

AGRAVADO : CIRYUS EMPREENDIMENTOS MOBILIARIOS LTDA

PARTE RE' : CARLOS ALBERTO SILVA e outros

: JOSE CARLOS LEAL

: ADEMAR ARMANDO QUERIDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.005710-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu a exclusão do polo passivo de Edson Celso de Souza, ex-sócio da empresa executada.

A agravante argumenta, em síntese, que o sócio pertencia ao quadro societário da empresa na época da ocorrência dos fatos geradores e dos vencimentos dos tributos executados, razão por que não pode ser afastada sua responsabilidade. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. *O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.*

3. *Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.*

2. *Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.*

3. *Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.*

4. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 51/58), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o sócio-gerente Edson Celso de Souza não mais integrava o quadro societário à época em que foi constatada a dissolução irregular da empresa, tendo-se retirado em maio de 2002, fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039325-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA SANTA ROSA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
SUCEDIDO : ACUCAREIRA SANTA ROSA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 09.00.00010-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031221-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ORVAL INDL/ LTDA
ADVOGADO : MAURICIO GUEDES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.002375-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

A agravante argumenta, em síntese, que a atribuição de efeito suspensivo à ação de embargos do devedor deve atender aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do CPC, inclusive quando se tratar de execuções fiscais. Aduz que nem todos os requisitos cumulativos da referida norma foram atendidos no presente caso. Alega que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar lesão grave e irreparável à defesa do crédito da União. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, com a finalidade de que seja determinado o prosseguimento da execução originária.

É o relatório.

Decido.

Entendo assistir razão à agravante.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. *Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo* suspendeu a execução fiscal com fundamento no § 1º do artigo 739-A do CPC, o qual lista, como requisitos à mencionada suspensão, as exigências de relevância da fundamentação, requerimento do embargante e garantia da execução por penhora, caução ou depósito suficientes, bem como a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação.

Todavia, observo que na peça dos embargos não há requerimento para que fosse atribuído efeito suspensivo à ação de execução (fls. 09/20), não tendo sido cumprida, portanto, referida exigência legal. Além disso, também não demonstrou o embargante hipótese de dano de difícil ou incerta reparação.

Ante o exposto, atendo-me ao permissivo inscrito no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso, determinando que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036064-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2009

843/1702

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GAZETA DE LIMEIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00425-2 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu-os com efeito suspensivo.

Em síntese, a agravante argumenta a inexistência de causa de suspensão de exigibilidade do crédito na hipótese dos autos. Alega que o recebimento de referida demanda no duplo efeito exige a comprovação dos requisitos dispostos no artigo 739-A do Código de Processo Civil, os quais não teriam sido cumpridos. Alega que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que foram cumpridos os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A do CPC, porquanto há garantia integral da execução por penhora realizada sobre bens móveis (fl. 25), a embargante expressamente requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos (fls. 29/30) e há a possibilidade de dano de difícil reparação. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038573-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO
AGRAVADO : ACOS GROTH LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007528-8 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o patrono do agravante, no prazo derradeiro de 05 (cinco) dias, a declaração de autenticidade das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE BRAZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FÁBIO RENATO BANNWART
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 06.00.04033-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a manutenção do bloqueio *on line* de ativos financeiros e o pedido de penhora de 30% (trinta por cento) dos vencimentos do executado. O d. magistrado entendeu que a constrição recairia em numerário proveniente de vencimentos recebidos pelo agravado, impenhoráveis nos termos do artigo 649, IV, do CPC.

A agravante argumenta, em síntese, que o bloqueio de percentual dos valores não afronta a finalidade alimentar, e que a execução deve ser processada no interesse do credor. Ressalta, ainda, que é ônus do executado comprovar eventual impenhorabilidade das quantias depositadas em conta bancária. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho acatado, com ressalvas à natureza excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária e consequente constrição de eventual montante encontrado, nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo. Assim decido tendo em conta que o sigilo bancário, como as demais garantias individuais, não se reveste de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

Não obstante seja ônus do executado comprovar que os valores depositados em conta corrente enquadram-se nas hipóteses do artigo 649, IV, do CPC, a medida, como ressaltei, deve ser precedida do esgotamento dos meios ordinariamente previstos na lei processual para a satisfação do credor, situação que não me parece bem delineada na hipótese dos autos.

No presente caso, observo que, embora as diligências realizadas para localização e penhora de bens tenham restado infrutíferas, não foram realizadas pesquisas junto aos sistemas DOI e RENAVAM na tentativa de localizar possíveis imóveis e veículos em nome do executado José Braz de Oliveira, o que denota que não restou devidamente comprovada a inexistência de bens capazes de garantir a execução.

Assim, ao menos por ora, revela-se prematura a providência requerida pela agravante, cumprindo ressaltar que, efetivamente frustradas outras tentativas de penhora, nada obsta que tal medida seja novamente requerida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, do CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.004518-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO
AGRAVADO : ARIM COMPONENTES PARA FOGAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.00.039608-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária.

Em pesquisa junto ao sistema de informação processual, verifica-se que já houve prolação de sentença, com o trânsito em julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.019650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO LACERDA RESENDE
ADVOGADO : SHEILLA DA SILVA PINTO RIÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.50012-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento que visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em pesquisa junto ao sistema de informação processual, verifica-se que os autos originários foram remetidos ao arquivo, com baixa definitiva, em 05/03/2007.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.036749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : BIBIANA ELLIOT SCIULLI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PARTE AUTORA : TRATCAMP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON PEDRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.05.006821-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de provimento de agravo de instrumento tirado de decisão que, em medida cautelar requerida em face da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, União Federal e Agência Nacional de Energia Elétrica, acolheu preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da ANEEL e da União Federal, sob o argumento de que o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar suspendendo a eficácia do artigo 24 da Medida Provisória 2.152, que criou a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica.

Alega a agravante, a UNIÃO FEDERAL, em síntese, a inaplicabilidade do art. 557, § 1º-A, CPC, à hipótese dos autos.

Decido.

Flameja com razão a União Federal, na medida em que o mérito do agravo de instrumento deve ser decidido pela Turma Julgadora.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 56/57, mantendo o processamento do agravo na forma de instrumento.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : POLYTANK IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS PARA GALVANOPLASTIA
LTDA -ME
ADVOGADO : MARESSA CREMASCO PEREIRA BOSCARIOL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00035-8 A Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, determinou a penhora do bem indicados pela executada para a satisfação do crédito exequiêdo.

Alega a agravante que não concorda com o bem de suposta propriedade da executada oferecido à penhora, uma vez que o mencionado bem, além de não atender à ordem prevista pelo artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, é de difícil avaliação oficial, dificultosa alienação e baixa liquidez. Aduz, ainda, que é possível à União Federal recusar a nomeação de bens à penhora quando eles se revelem de difícil alienação. Pugna, assim, pela reforma da decisão, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Quanto ao mérito deste agravo, neste exame de cognição sumária, não compreendo como relevante a fundamentação trazida pela agravante, de modo que entendo eficaz a nomeação do bem ofertado para garantia da execução.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequiêdo para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente a nomeação de quaisquer bens.

E nesta sede do juízo perfunctório, parece caracterizado que o bem ofertado - depurador de gases modelo Poly 3,500m por 6,5 m; ano de fabricação 2006, em polipropileno alta densidade, fabricado pela própria executada - apresenta propensão à comercialização, de modo que não vislumbro, *a primo oculi*, possa o mesmo frustrar hasta pública. Isto em razão de sua extensa utilização, mormente nos dias atuais.

Ademais, sem que antes se possa levá-lo a alienação, não resta razoável a determinação de penhora de outro bem que não o indicado pela executada. Restaria evidente seu prejuízo. Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequiêdo na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que apenas serão penhorados bens não indicados pela parte executada quando se constatar que os mesmos são de difícil alienação, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.

1. Pode o credor-exequiêdo, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.

2. Recurso especial improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 573638 - Processo: 200301514303 UF: RS - RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJ DATA:07/02/2007 PG:00280)(grifou-se).

Ex positis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a determinação do Juízo *a quo* de que a penhora recaia sobre o bem ofertado pela agravada.

Intimem-se as partes.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021514-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada no mandado de segurança originário.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme consulta ao sistema interno de acompanhamento processual, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.024007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AGUAS PRATA S/A e outro
: CIA REAL AGROINDUSTRIAL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PARTE AUTORA : CIA REAL DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
: REAL SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.45205-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu em parte exceção de incompetência apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em sede de ação rito proposta com o escopo de garantir às autoras a compensação ou restituição de montantes recolhidos a título de contribuição social salário-educação, instituído nos termos do Decreto-lei nº 1.422/75 e Decreto nº 87.043/82.

Sob o fundamento na impossibilidade de ajuizar ação contra autarquia fora do lugar onde se acha a agência ou sucursal em que a obrigação foi contraída e onde ela deva ser satisfeita (art. 100, IV, *b e d*, do CPC), o MM Juízo de origem acolheu parcialmente a exceção para determinar o desmembramento do feito em relação às empresas AGUAS PRATA S/A e COMPANHIA REAL AGROINDUSTRIAL, ora agravantes, com posterior remessa às Subseções Judiciárias de Campinas/SP e do Pará.

Concedeu-se a suspensividade postulada.

Intimados, os agravados quedaram-se inertes.

A presente demanda comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

As ações de rito ordinário contra a União Federal ou pessoa jurídica da administração indireta pode ser ajuizada na seção judiciária do domicílio de quaisquer dos autores. O critério fixador da competência para processar e julgar referida ação em que figuram vários litigantes no pólo ativo é o territorial.

Aplica-se à hipótese o disposto no art. 94, § 4º, do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - INSS/FNDE - COMPETÊNCIA - RÉUS COM DOMICÍLIOS DIVERSOS - ESCOLHA DO FORO. 1 - Tratando-se de ação em que se discute a exigibilidade da contribuição social do salário-educação, resta evidente a necessidade de formação do litisconsórcio passivo entre o INSS e o FNDE, de vez que, se incumbe a este último a destinação do valor correspondente à arrecadação da exação em comento, ao INSS compete arrecadar e fiscalizar dita arrecadação, nos termos da Lei nº 9.766/98. 2 - Dessa forma, ambos devem integrar a relação processual, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações tanto do arrecadador (INSS) quanto do destinatário (FNDE). 3 - Aplicável à fixação de competência a regra do art. 94, § 4º, do CPC, que oferece ao autor a escolha do foro, havendo dois ou mais réus, com domicílios diferentes, observando-se, também, o disposto no art. 100, IV, "b", do CPC (escolha do foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal do réu pessoa jurídica). 4 - Trata-se de critério territorial de fixação de competência e, portanto, relativa, indeclinável ex officio pelo juiz. 5 - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 97030722873, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA:28/11/2003).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERGIO LEONARDO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ESTEBAM
AGRAVADO : AMERICO MENDES
ADVOGADO : FLAVIO ROSSETO
AGRAVADO : JARDIM CENTENARIO COM/ DE ARMARINHOS LTDA -EPP e outros
: JAYME TOLENTINO DE SANTANA
: HENRIQUE ACACIO
: MARIA AUGUSTA MARTINS
: HIGOR CASTRO SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.011405-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição vencida em 12/4/1999 e, por conseqüência, determinou a exclusão dos excipientes SÉRGIO LEONARDO e AMÉRICO MENDES do polo passivo da execução fiscal.

O MM Juízo *a quo* asseverou que os referidos sócios fizeram parte do quadro societário da empresa executada até 13/1/2000 e o crédito em cobro refere-se ao período de 12/4/1999 a 10/1/2003, de modo que não podem responder pela integralidade do débito. 2007.

Alega a agravante a inoccorrência da prescrição do crédito vencido em 12/4/1999, posto que o prazo prescricional começou a fluir a partir da entrega da declaração, isto é, 7/4/2000 e a execução foi proposta em 18/1/2005. O despacho do juiz, determinando a citação, interrompeu a prescrição e se deu em 24/6/2005.

Decido.

Executa-se na hipótese tributo sujeito à lançamento por homologação (SIMPLES), cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Nestas circunstâncias, a jurisprudência desta Corte tem se sedimentado no sentido de que descabe a alegação de decadência, posto que declarado o débito e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. Na hipótese dos autos, questiona-se somente o crédito, cujo vencimento se deu em 12/4/1999. Não obstante a agravante aponte como data da entrega da DCTF o dia 7/4/2000, não entendo que o documento de fl. 190 se preste para sua comprovação, de modo que adoto a data do vencimento como o termo *a quo* para a contagem da prescrição.

Cumpre ressaltar que a Terceira Turma também tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*.

Assim, tendo em mente que a execução foi proposta em 18/1/2005 e que a jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta incidir o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, verifica-se que o crédito em questão encontra-se prescrito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.029206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ DE MOVEIS DOLCILAR LTDA
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00006-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 228/235: reconsidero a decisão de fl. 224.

Intime-se a agravante para que promova, em 5 (cinco) dias, a regularização do pagamento das custas e do porte de remessa e retorno, de acordo com a Resolução vigente, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.012546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PLANALTO IND/ DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.27028-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa a agravante.

Este relator indeferiu a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Irresignada, a agravante interpôs agravo regimental.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, o feito originário já foi decidido, tendo sido extinta a execução fiscal em virtude de pagamento.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao agravo regimental, eis que prejudicados, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.029705-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : EMPREENDIMENTO COML/ INDL/ ECIL LTDA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.006455-8 25 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar em mandado de segurança impetrado com o escopo de obter o desembaraço aduaneiro de bens (peixes congelados) advindos do estrangeiro, sem a prestação de garantia imposta pelo art. 7º, da Instrução Normativa n.º 228/2002 da Secretaria da Receita Federal.

À fl. 169, o agravante requer a desistência do presente recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : VIVIANA GEMMA TONI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.005397-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou, em sede de cumprimento de sentença, a intimação da agravada para recolher o montante devido.

Houve por bem o magistrado *a quo* assim proceder ao argumento de que se impõe necessária intimação do devedor para a fluência do prazo do artigo 475-J do CPC.

Sumariamente, a agravante alega que não seria necessária intimação da parte sucumbente para pagar o valor devido, já que, a partir da vigência do artigo 475-J do CPC, o prazo seria contado do trânsito em julgado.

Passo a decidir.

No que concerne à alegada violação do art. 475-J, encontra-se consolidado na jurisprudência o entendimento no sentido de que, transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessária a intimação da parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, para cumpri-la. Colaciono os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor.

2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.

3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10% (REsp 954.859/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.8.2007) ADMINISTRATIVO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - QUANTIA CERTA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - NÃO APRESENTADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA - DESNECESSIDADE - NÃO-PAGAMENTO VOLUNTÁRIO DA CONDENAÇÃO - MULTA DE 10% (DEZ POR CENTO) - RECURSO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. (REsp 1081437/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJ13/10/2008)

Ainda quanto ao tema, trago à baila precedente da Terceira Turma em acórdão de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PENHORA ONLINE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Não há que se falar em intimação para pagar, pois a partir da vigência do art. 475-J, CPC, o prazo se conta do trânsito em julgado da decisão judicial e prescinde da intimação, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no seu papel de uniformizador da interpretação da lei federal.

2 - Se era aguardada a manifestação da exequente quanto aos bens nomeados pela executada, a partir de então se aplica a lei nova, contudo, aproveitando os atos processuais já consumados, conciliando novel lei e antiga, como forma de atingir a finalidade do processo, ou seja, a plena satisfação do direito pleiteado. Com a penhora, a execução está garantida, não podendo a executada sofrer multa sobre o não pagamento do débito.

3 - Estão ausentes os requisitos autorizadores da diligência para a constrição dos ativos financeiros da empresa.

4 - Por outro lado, o Juízo processante tem percepção privilegiada de qualquer conduta procrastinatória ou que importe má-fé pela parte e seus patronos, logo, sua decisão deve ser mantida como forma de prestigiar a jurisdição, eis que, em um primeiro momento, não se encontra eivada de qualquer mácula legal. Todavia, vislumbro que a condenação dos patronos em 20% como indenização revela-se ao menos excessiva, embora lastreada em autorização legal (art. 18, § 2º, CPC).

5 - Recurso parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 308935Processo: 200703000857067 UF: SP - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NRY JUNIOR - DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 338)

Assim, merece reforma a decisão agravada.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **concedo provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SCRIGNOLLI E CIA LTDA e outro
: ANTONIO SCRIGNOLLI SOBRINHO
ADVOGADO : VALTER PIVA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.04935-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, não entendeu caracterizada fraude à execução.

Houve por bem o magistrado *a quo* assim decidir ao argumento de que não estariam presentes os requisitos para a configuração da fraude à execução.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que ocorreu fraude à execução. Afirma ainda que, para a caracterização da fraude, basta comprovar que a alienação do bem foi efetuada após a regular inscrição do débito em dívida ativa e que não houve, por parte do devedor, reserva de bens ou de rendas para o pagamento da dívida. Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento que discute a ocorrência de fraude à execução.

Assim, para o seu deslinde, deve-se analisar o instituto da fraude à execução. E, para compreendê-lo, é natural que ele seja analisado em conjunto com o instituto do qual deriva, que é o da fraude contra credores.

Sem ingressar em maiores polêmicas doutrinárias a respeito desses institutos, para os fins deste processo é importante notar apenas que um dos principais pontos que os diferenciam é o de que a fraude contra credores é instituto de direito material, enquanto a fraude à execução é instituto de direito processual. Dessa forma, consoante a doutrina de YUSSEF SAID CAHALI (*Fraude contra credores*, 3ª ed., São Paulo: Ed. RT, 2002), na fraude à execução "*ocorre a violação da função processual executiva, e portanto os interesses molestados são ditos como de ordem pública;*", enquanto a "*fraude contra credores apresenta-se como defeito dos atos jurídicos, implicando na lesão de interesses privados*" (pág. 93). Daí se dizer que:

A fraude toma aspectos mais graves quando praticada depois de iniciado o processo condenatório ou executório contra o devedor. É que não só é mais patente que o intuito de lesar credores, como também a alienação de bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair. (ENRICO TULLO LIEBMAN, Processo de execução. São Paulo: Saraiva, 1946, pág. 173)

É portanto, não apenas o direito ao crédito que a fraude à execução viola. É a própria função jurisdicional, que o devedor procura burlar.

Isto posto, quanto ao mérito, esclareço que, recentemente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça aprovou o Enunciado n. 375 da Súmula do STJ nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 18/3/2009, DJe de 30.3.2009, ed. 334).

A súmula tem perfeita aplicação para o presente caso, pois, conforme o que se pode colher dos autos, não houve sequer o registro da penhora do bem indicado como alienado fraudulentamente.

Com efeito, para a caracterização da fraude à execução, não houve o preenchimento do requisito constante da súmula 375, qual seja, o registro da penhora do bem alienado. Nesse sentido, colaciono jurisprudência, *in verbis*:

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 185, DO CTN. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 375, DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009). 2. Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: a) Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações

ocorridas até 8.6.2005); b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005); c) A averbação no registro de imóveis da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente; d) A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde se situa o imóvel e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005); e) Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé; f) A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 3. Hipótese em que a alienação se deu após a citação válida, contudo, antes do registro da penhora, não tendo sido comprovada a má-fé do terceiro adquirente, o que afasta a ocorrência de fraude à execução nos moldes do enunciado n. 375 da Súmula do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 726323 - RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:17/08/2009)

Não vislumbro, outrossim, a comprovação da má-fé do terceiro adquirente.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : Estado de Sao Paulo

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017835-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada pela agravante no sentido da suspensão do Pregão Eletrônico nº 43/2009, que teria como objeto os serviços de transporte de correspondências, documentos e pequenos volumes.

Houve por bem o magistrado *a quo* indeferir a antecipação dos efeitos da tutela ao argumento de que a questão do monopólio dos Correios ainda não estaria pacificada, pendendo a ADPF nº 46 no Supremo Tribunal Federal.

Aduz a agravante que a agravada pretende contratar terceiro para exercer a atividade de entrega de cartas, a qual se sujeita a exclusividade do serviço postal da União. Defende a existência de do monopólio postal da União, bem como afirma que a contratação de empresa terceirizada para realizar serviço exclusivo da agravante prejudica a continuidade do serviço público postal. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do

agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nelson Nery, são aquelas "*que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo*", sendo que, "*caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal*" (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, seja obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

Cumprido observar, ainda, que, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada, visto que não se fez acompanhar de cópia do edital do Pregão Eletrônico nº 43/2009, sem o que se torna inviável o pronunciamento sobre a relevância da impugnação deduzida no presente recurso, na medida em que não se tem como aferir o exato objeto da licitação aberta pelo agravado.

Ora, sem a cópia do edital não se revela possível o conhecimento do exato objeto do pregão: se, como afirma a agravante, seria para o transporte de cartas, ou se os objetos a que se remete conteúdo editalício não estariam abarcados pelo conceito legal e jurisprudencial de carta.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.013906-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA e outro
ADVOGADO : TANIA LIZ TIZZONI NOGUEIRA
AGRAVANTE : RENE GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : HELIO DANUBIO G RODRIGUES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE GUILHERME FERRAZ DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.000989-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa a modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Negou-se seguimento ao recurso e a agravante interpôs agravo regimental.

Conforme ofício oriundo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos juntado, os autos principais já foram decididos, tendo sido proferida sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor do artigo 267, inciso VI do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento aos agravos, já que prejudicados, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.016010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : WRM TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : RAUL LOPES TAUJR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 96.07.09712-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto pela União em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso fazendário tem por objeto a penhora de direitos, com fundamento no artigo 11, VIII, da Lei n. 6.830/1980. Afirma que não se trata de expectativa de direito, mas de direito a ser apurado no caso concreto.

Requer a reconsideração da decisão recorrida.

Decido.

Assiste razão à recorrente.

A jurisprudência tem decidido que não é possível a penhora sobre bens alienados fiduciariamente, tendo em vista que não pertencem ainda ao executado, mas sim à instituição que efetuou o financiamento.

Não obstante, admite-se que tal penhora recaia sobre os direitos do fiduciante, representados pelas parcelas já pagas do contrato de alienação fiduciária. Neste sentido os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. PENHORA. DIREITOS. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VIOLAÇÃO AO

ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

I. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, tampouco recusa à apreciação da matéria, se o e. Tribunal de origem fundamentadamente apreciou a controvérsia.

II. O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constrictos.

III. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 679821/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., j. 23/11/2004, DJ. 17/12/2004, grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE DIREITOS

DECORRENTES DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor.

2. No caso sub judice, a agravante, quando das diligências no sentido de localizar bens do devedor para satisfazer a execução, veio a localizar veículo alienado fiduciariamente, pelo que pleiteou que a penhora recaísse sobre os direitos decorrentes de tal contrato de alienação fiduciária.

3. Inviável a constrição sobre o bem alienado fiduciariamente, uma vez que este não pertence ao devedor fiduciante mas sim à instituição financeira que proporcionou a aquisição do veículo em questão. O fiduciante, somente adquire o domínio pleno do bem com o pagamento total do preço estipulado; porém, na medida em que paga as parcelas adquire direitos sobre referido bem.

4. De outra parte, o inc. VIII, do art. 11, da Lei nº 6.830/80 dispõe que a penhora ou arresto podem recair sobre direitos e ações.

5. Possibilidade da penhora recair sobre direitos do devedor decorrentes do contrato de alienação fiduciária. Precedente do E. STJ.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, AG 2005.03.00.040406-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, v.u., j. 13/6/2007, DJU 27/8/2007, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - BEM MÓVEL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTRIÇÃO DOS CRÉDITOS DO ADQUIRENTE - POSSIBILIDADE.

1 - O bem objeto de contrato de alienação fiduciária não pode se sujeitar à penhora, pois não integra o patrimônio do executado/devedor fiduciante, mas sim da instituição financeira que não é parte na execução fiscal.

2 - Entretanto, admite-se a constrição de direitos do possuidor direto do bem alienado fiduciariamente, que correspondem as parcelas já quitadas, pois não se confundem a penhora do veículo e dos direitos sobre as quotas pagas.

3 - Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, AG nº 2005.03.00.045061-0, Relator Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, v.u., J. 11/4/07, DJU 23/5/2007, grifei)

Desta forma, dou provimento ao agravo inominado, reconsiderando a decisão a fls. 29/30, deferindo o efeito suspensivo para que a penhora recaia sobre os direitos do devedor decorrentes do contrato de alienação fiduciária.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ANTONIO JOSE LUDOVINO LOPES

ADVOGADO : ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA e outro

AGRAVADO : MENEZES E LOPES ADVOGADOS e outro

: FLAVIO LUCAS DE MENEZES SILVA

ADVOGADO : ANA CRISTINA REBOREDO ABREU DE MORAES e outro

PARTE RE' : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : HORACIO BERNARDES NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.012558-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018337-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS FERREIRA e outro

: VALDECIR GARCIA FERREIRA

ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : G R S EVENTOS E PROMOCOES LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 08.00.00078-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à parte agravante.

Em consulta procedida no *site* do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação cautelar, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029712-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008861-1 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 166/168: Mantenho a decisão a fls. 164 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.019465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JOSE DARCILIO ARMELIN e outros

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 88.00.41570-9 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto por JOSE DARCILIO ARMELIN e outros em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557 do CPC.

O agravo de instrumento visava a reforma da decisão de Primeira Instância que, em fase de execução do julgado, acolheu a conta da Contadoria Judicial, sem a inclusão dos IPCs.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a parte agravante interpôs o agravo de instrumento n. 96.03.042448-0, o qual foi julgado pela Terceira Turma desta Corte, tendo sido proferida a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO/1989, MARÇO A MAIO/1990 E FEVEREIRO/1991.

1. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.

2. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 (42,72%), março a maio/1990 e fevereiro de 1991.

3. Precedentes.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

Após o trânsito em julgado do acórdão em questão, o recurso foi baixado à Vara de origem. Observa-se, ainda, no sistema de andamento processual, que a ação ordinária subjacente (n. 88.0041570-9) encontra-se na Contadoria Judicial para elaboração de novos cálculos, restando prejudicado o presente recurso, eis que atingido o objetivo pleiteado nesse agravo de instrumento de inclusão dos IPCs de janeiro de 1989 (42,72%), março a maio/1990 e fevereiro de 1991.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.026615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CENTER MOTOS PECAS E ACESSORIOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.07.15772-0 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo inominado interposto por CENTER MOTOS PECAS E ACESSORIOS LTDA. em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência de autenticação das peças juntadas no recurso.

Reconsidero a decisão a fls. 175, eis que, no tocante à autenticação das peças juntadas aos autos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inclina-se no sentido de que tal exigência não mais subsiste, em face do advento da Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 1º, do art. 544, do Código de Processo Civil (Precedentes: REsp n. 435.298/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, j. 12/11/2002, DJ 4/8/2003; AGA n. 458.702/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 6/5/2003, v.u., DJ 19/5/2003; REsp n. 226.188/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, j. 4/2/2003, v.u., DJ 14/4/2003; e REsp n. 440.456/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 10/12/2002, v.u., DJ 10/3/2003).

Nesse sentido, nos ensina Theotonio Negrão, verbis: "não é essencial a autenticação das peças do agravo de instrumento, uma vez que à parte contrária cabe o ônus de fiscalizar sua autenticidade. Se o entender necessário, o relator do agravo pode determinar que o recorrente proceda a essa autenticação, sob pena de não seguimento do agravo (v. art. 557-"caput")" (in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 580, nota 2 ao art. 525)

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar, ante a ausência de comprovação de lesão grave e de difícil reparação (art. 558, CPC).

Após, voltem conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.091436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : DINAMARCO ROSSI E LUCON ADVOCACIA S/C

ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.028521-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pelo MM. Juízo *a quo* mediante Ofício nº 747/2009, enviado em 22/10/2009, constante a fls. 235/237, no sentido de que a execução fiscal foi julgada extinta, com fundamento no artigo 26 da Lei n. 6.830/1980.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COMISSARIA DE DESPACHOS ITAPOLIS S/A
ADVOGADO : VINICIUS TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.056677-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar a representação processual, bem como o recolhimento das custas e do porte de retorno (fls. 58), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008529-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : OSVALDO ARRUDA MELCHIOR e outros

: MARIA HEBE FONSECA MELCHIOR
: NELSON DE ARRUDA MELCHIOR
ADVOGADO : RAUL IBERE MALAGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00143-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO
Fls. 64/65. Comprove o requerente a efetivação da notificação, nos termos do art. 45 do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001706-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERNANDO MARCONDES SANNINI GUARATINGUETA -ME e outro
: FERNANDO MARCONDES SANNINI
ADVOGADO : MAURICIO DA MATTA NEPOMUCENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.18.001708-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, tendo sido proferida decisão reconsiderando a impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007794-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IRMAOS VITALE S/A IND/ COM/
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021950-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IRMAOS VITALE S/A IND/ COM/ em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto visando modificar decisão de primeiro grau de jurisdição indeferitória da liminar pleiteada, pelo fato de ter sido proferida sentença na ação mandamental.

Alega a embargante, em síntese, que a doutrina e a jurisprudência já proferiram entendimento de que o agravo não pode deixar de ser julgado, sob a alegação de que houve a prolação da sentença. Afirma que a existência de um agravo de instrumento pendente de julgamento no Tribunal traz para a recorrente um direito subjetivo público de ver o seu recurso julgado e a questão definida no âmbito jurisdicional de uma hierarquia superior.

Requer sejam sanadas a omissão, obscuridade e contrariedade contidas na decisão embargada.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo a embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Isso porque, a liminar ou a tutela antecipada concedidas em cognição sumária são juízos provisórios da questão, proferidos para evitar o perigo de lesão grave e de difícil reparação até que se profira a sentença, a qual a elas se sobrepõe. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos e a de improcedência caça o provimento liminar. Aplicação da Súmula 405 do STF.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 752).

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.007231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : EMPRESA JORNALISTICA E K N LTDA -EPP

ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2008.61.05.001152-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ELASTOBOR BORRACHAS E PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : RENATA FUKUSHIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.040045-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 113: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC).

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LAGOEIRO LTDA

ADVOGADO : ANGELO ROJO LOPES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP

No. ORIG. : 99.00.00035-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, tendo sido proferida decisão reconsiderando a impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.098815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : JOSE AILTON PINTO DE MESQUITA FILHO

ADVOGADO : NEUSA BENEDITA DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 96.00.15057-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconsiderou em parte a medida liminar deferida anteriormente.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme consulta ao sistema interno de acompanhamento processual, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : DENDRITE BRASIL LTDA
ADVOGADO : MANOEL JOAQUIM PEREIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011178-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARSIO DUARTE
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003919-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.015302-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MERCY ROBERTO VILELA
ADVOGADO : MARCELO DE BARROS RIBEIRO DANTAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2004.60.04.000786-1 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021948-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : 3COM DO BRASIL SERVICOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE F FORBES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.007007-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019700-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : VALERIA REGINA GONZALLES SELLA

ADVOGADO : MIQUEIAS RODRIGUES DA SILVA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3

ADVOGADO : ADRIANA CLIVATTI MOREIRA GOMES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.011821-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.008060-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CIPA LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
: MOACYR TOLEDO DAS DORES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.037222-7 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.007546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BIG AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO TURRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.05.011739-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2002.61.05.011739-5) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.073671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SINDICATO DA INDUSTRIA DE MASSAS ALIMENTICIAS E BISCOITOS NO
ESTADO DE SAO PAULO SIMABESP e outros
SINDICATO DA INDUSTRIA ALIMENTAR DE CONGELADOS
: SUPERCONGELADOS SORVETES CONCENTRADOS E LIOFILIZADOS NO
ESTADO DE SAO PAULO SICONGEL
: SINDICATO DA INDUSTRIA DE MINERACAO DE PEDRA BRITADA DO
ESTADO DE SAO PAULO SINDIPEDRAS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.007178-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2002.61.00.007178-8) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FRANCISCO ESSI AMIGO

ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.008926-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : VETEK ELETROMECHANICA LTDA

ADVOGADO : RENATA MATTOS RODRIGUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2007.61.09.010948-6 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

A fls. 289/291, informaram os patronos da agravante a renúncia aos poderes a eles conferidos e, intimada pessoalmente a parte na pessoa do representante legal para regularização da representação processual (fls. 300/301), deixou transcorrer *in albis* o prazo para esse fim (fls. 302).

Decido.

É de se negar seguimento ao recurso.

Deveras, segundo o disposto no art. 13, inciso I, e art. 36 do Código de Processo Civil, não estando a parte representada em juízo por advogado legalmente constituído, deve ter oportunidade para sanar a irregularidade, por se tratar de nulidade sanável.

No entanto, não atendida a determinação judicial, o recurso não merece prosseguir, pois deixou de existir uma das condições da ação, que é o interesse em recorrer, assim como um dos pressupostos processuais, qual seja a capacidade postulatória, sendo ambas causas de negativa de seguimento ao recurso (art. 557 do CPC).

Assim, estando o feito com recurso pendente de apreciação nesta Corte, a omissão da parte deve ser entendida como aceitação tácita da decisão agravada e perda do interesse no prosseguimento do recurso, fulminando seu conhecimento e regular processamento.

Pelo exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se a agravante no endereço a fls. 291.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.019455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MED CARD SAUDE S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA

AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : ANA JALIS CHANG

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.029221-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Inconformada, a agravada interpôs agravo regimental.

Em pesquisa junto ao sistema de informação processual, verifica-se que o MM Juízo de origem declinou da competência para processamento e julgamento da ação originária, ao julgar a Exceção de Incompetencia nº 2004.61.00.014077-1, nos seguintes termos:

JULGO PROCEDENTE a presente exceção e determino o encaminhamento dos autos à uma das Varas da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, dando-se baixa na distribuição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao agravo regimental, eis que prejudicados, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CERVEJARIA KRILL LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 07.00.00006-3 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, considerando que o valor do preparo não se confunde com as custas iniciais, determinou o recolhimento daquele no prazo de 48 horas.

Informa a agravante que interpôs recurso de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Em sede de execução fiscal, requereu-se o diferimento do recolhimento das custas, nos moldes da Lei nº 11.608/03, face a impossibilidade financeira momentânea da empresa executada, pedido que restou deferido pelo juízo monocrático.

Sentenciados os embargos, houve a interposição de recurso de apelação, ocasião em que foi reiterado o pedido de diferimento, o qual foi indeferido ao argumento de que o valor do preparo não se confunde com as custas iniciais.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Lei nº 11.608/03 dispõe sobre as taxas judiciárias, dentre as quais se inclui o preparo, autorizando, em sede de embargos, possa ser postergado o recolhimento para depois da satisfação da obrigação, quando comprovada a impossibilidade momentânea de fazê-lo.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo, afastando-se a determinação de recolhimento de preparo.

Vieram os autos conclusos.

Decido.

A decisão embargada encontra-se lavrada nos seguintes termos:

"O valor do preparo não se confunde com as custas iniciais cujo recolhimento foi diferido anteriormente. Intime-se a apelante para efetuar o recolhimento do valor do preparo no prazo de 48 horas. Int."

Na Justiça Federal, as custas processuais têm regulação pela Lei nº 9.289/96, onde o §1º do artigo 1º dispõe que deve reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, como é o caso das execuções fiscais da União Federal e de suas autarquias (Lei nº 5.010/66, art. 15, I). Nesse sentido, colaciono:

Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Por isso, na hipótese das execuções fiscais da União e de suas autarquias ajuizadas perante a Justiça Estadual, não se aplicam as disposições dos artigos 1º e 39 da Lei nº 6.830/80 a seguir colacionados:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

Isso porque as custas de processos da Justiça Estadual têm natureza jurídica tributária de taxa, cuja competência para exigência é exclusiva dos estados, através de legislação própria estadual. Nesse sentido se manifesta a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. CUSTAS JUDICIAIS. ANTECIPAÇÃO PELA UNIÃO. CABIMENTO. LEI 9.289/96, ART. 1º, § 1º.

1. Os Estados não estão obrigados a arcar com as despesas relativas à utilização dos serviços judiciários estaduais no exercício da jurisdição federal.

2. Inaplicabilidade dos arts. 1º e 39 da Lei 6.830/80 devido à superveniência do art. 1º, § 1º da Lei nº 9.289/96 regulando a matéria: "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."

3. Recurso a que se nega provimento.

(STJ - 1ª T., vu. RESP 525052, Processo: 200300407020 / RS. J. 17/08/2004, DJ 30/08/2004, p. 207. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

A norma estadual que atualmente regula a matéria dos autos é a Lei nº 11.608/2003 (com efeitos incidentes desde 01.01.2004 - art. 12), pela qual aos processos de embargos à execução não há previsão de isenção ou de exclusão de incidência de custas (arts. 6º e 7º), mas mera possibilidade de diferimento de seu recolhimento (em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento - art. 5º, IV), *verbis*:

Artigo 1º - A taxa judiciária, que tem por fato gerador a prestação de serviços públicos de natureza forense, devida pelas partes ao Estado, nas ações de conhecimento, na execução, nas ações cautelares, nos procedimentos de jurisdição voluntária e nos recursos, passa a ser regida por esta lei.

(...)

CAPÍTULO III - Do Diferimento e das Isenções

Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;

II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;

III - na declaratória incidental;

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas.

Artigo 6º - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária.

Denota-se, portanto, que o artigo 5º da Lei nº 11.608/2003 autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.

No caso dos autos, a agravante juntou documentação hábil a comprovar a presença do requisito "impossibilidade financeira", tanto que obteve, quando do ajuizamento dos embargos, autorização para recolhimento diferido.

Nesse passo poder-se-ia indagar se o valor destinado ao preparo encontra-se abrangido pela expressão "taxa judiciária", isto porque o artigo 2º, parágrafo único da Lei em comento, elenca diversas despesas que não se incluem no conceito de taxa, e que, portanto, são de recolhimento obrigatório.

Desta feita autoriza-se concluir que tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito "taxa judiciária", tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que ao lado do porte compõe o preparo.

Não incluídas as custas recursais no rol do artigo 2º, parágrafo único, encontram-se abrangidas pelo conceito "taxa judiciária", e podem ter seu recolhimento diferido.

Trata-se de atentar-se ao princípio "*inclusio unius, alterius exclusio*", que impede seja realizada uma interpretação ampliativa; é dizer, não excluindo do conceito de taxa o valor destinado às custas recursais, faz entender que - propositadamente - essa hipótese encontra-se nele incluída.

Quanto ao tema, decide este Tribunal Regional, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. DESERÇÃO. ART. 5.º DA LEI N.º 11.608/2003. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O feito tramita perante a Justiça Estadual de Valinhos, no exercício da competência delegada conferida pelo artigo 109, §3º, da Constituição Federal. Assim, em que pese tratar-se do exercício de jurisdição federal, a cobrança das custas far-se-á nos termos da legislação estadual, consoante dispõe o artigo 1º, §1º, da Lei n.º 9.289, de 4 de julho de 1996.

2. O artigo 5º da Lei n.º 11.608/2003 autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.

3. Autoriza-se concluir que tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito "taxa judiciária", tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que ao lado do porte compõe o preparo.

4. Autorizo, tão-somente, o diferimento das custas, impondo-se, no entanto, o recolhimento do porte de remessa e retorno.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG 200803000072044 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - DJF3 DATA:29/09/2008)

Diante do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para autorizar tão-somente o diferimento das custas, impondo-se, no entanto, o recolhimento do porte de remessa e retorno.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ESART EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 03.00.00183-8 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, denominado de agravo regimental, interposto pela agravante, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, contra decisão monocrática, que negou seguimento ao agravo de instrumento, proferida por este Relator.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A decisão monocrática terminativa, ora recorrida, negou seguimento ao agravo por entender que, em se tratando de reforma de decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade, a discussão não se revelaria facilmente perceptível, em razão da alta indagação subjacente à controvérsia.

Em suas razões, denominadas de agravo regimental, a agravante, além de combater a decisão proferida por este relator, reafirma os argumentos expendidos nos autos da ação principal, no sentido de que é admissível a discussão de prescrição em exceção de pré-executividade. Requereu o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

A priori, ressalto que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção pré-executividade.

Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Isto posto, **reconsidero** a decisão proferida na medida em que, *in casu*, a prova trazida pela agravante encontra-se robusta, não se fazendo necessária qualquer dilação probatória.

Assim, passo à análise da ocorrência ou não da prescrição.

Com efeito, conforme disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário estendendo-se até a propositura da ação de cobrança.

No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal de créditos referentes a COFINS, afetos à modalidade de lançamento por homologação, declarados e não recolhidos pelo contribuinte nas respectivas datas de vencimento.

Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e a falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

Neste passo, se não houver pagamento no prazo, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, que assumiu a iniciativa e declarou o débito fiscal por ele reconhecido. A declaração do sujeito passivo "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado, tornando dispensável o lançamento.

Ocorre que, no caso em tela, não consta dos autos a data da entrega das DCTF's, de modo que a jurisprudência houve por bem adotar como termo *a quo* do prazo prescricional as datas de vencimentos dos créditos tributários. Nesse sentido, colacionam-se:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO PARCIAL - DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1 - Exceção de pré-executividade é defesa admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial e tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

2 - O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário, que para os tributos sujeitos à homologação se dá com a entrega da DCTF, como o caso dos autos.

3 - No presente caso, não há informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo *a quo* do prazo prescricional as datas de vencimentos dos créditos tributários.

4 - Os vencimentos dos tributos ocorreram entre 12/2/1999 e 14/7/2000. A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

5 - Como a presente execução foi proposta (18/6/2004) antes da alteração legislativa advinda com a promulgação da LC 118/2005, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, pela demora da aplicação da Súmula 78/TFR e 106/STJ.

6 - Verifica-se, portanto, que apenas o débito com vencimento em 12/2/1999 encontra-se prescrito, devendo a execução ser extinta em relação a ele, mantendo a cobrança dos demais créditos.

7 - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - 341664 - DJF3 DATA:02/12/2008 PÁGINA: 481)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO

1 - Exceção de pré-executividade é defesa admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial e tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

2 - É possível a arguição de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, conquanto não haja necessidade de dilação probatória.

3 - Na hipótese a ação fiscal foi ajuizada em 15/1/2002, executando-se valores referentes a tributo cujo lançamento dá-se por homologação, via DCTF, declarado e não pago.

4 - O crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa (STJ, REsp 804.323/RS). Ocorre que no caso não há a informação da data da entrega da DCTF, dado que também não consta da CDA, devendo-se adotar como termo *a quo* do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários (STJ, Resp 883.046/RS).

5 - O vencimento do tributo (COFINS - inscrição 80601018427-99) ocorreu em 10/1/1996. A partir da data do vencimento a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

6 - Verifica-se que entre a data do vencimento do crédito (10/1/1996) até o ajuizamento da execução (15/1/2002), já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários em cobro estão prescritos. O prazo prescricional

inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário, que para os tributos sujeitos à homologação se dá com a entrega da DCTF, como o caso dos autos.

7 - Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 337913 - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 415)

Partindo-se, então, dessa premissa, *in casu*, deve ser considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração (art. 174 do CTN).

Destarte, a partir de tal data, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Assevera a agravante que teria ocorrido a prescrição pois, entre a data acima mencionada e a sua citação, haveria um lapso superior a cinco anos.

Entretanto, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. Nesse sentido, colaciono:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTREGA DA DCTF. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1.O crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa (STJ, REsp 804323 / RS). In casu, não há a informação da data da entrega da DCTF, dado que também não consta da CDA, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários (STJ, REsp 883046 / RS).

2.A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

3.Execução proposta antes da alteração legislativa advinda com a promulgação da LC nº 118/2005, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4.Apelação provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1330818 - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 DATA:09/12/2008 PÁGINA: 324)

Confrontando os dados, verifica-se que, entre as datas da constituição do crédito tributário (07/02/1997, 09/05/1997, 08/08/1997, 10/11/1997), até o ajuizamento da execução (17/03/2003), transcorreu o prazo prescricional, estando, portanto, prescritos os créditos em cobro.

Assim, merece prosperar o agravo de instrumento interposto. Tendo decorrido lapso superior a cinco anos entre a data do vencimento do tributo e o ajuizamento da execução fiscal, prospera a alegação de prescrição.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : TRANSANT'ANA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ANTONIO MOREIRA e outro
AGRAVADO : JOAQUIM EGIDIO DE ARRUDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SIMOES DE CAMPOS e outro
AGRAVADO : JOSE APARECIDO DE BRITO
ADVOGADO : ENRICO FRANCAVILLA e outro
AGRAVADO : PAULO PEREIRA SILVA
ADVOGADO : ELIZEU CARLOS SILVESTRE e outro
AGRAVADO : OLINTO ROBERTO ROMANO
ADVOGADO : RENATA GHEDINI RAMOS e outro
AGRAVADO : ISABEL CRISTINA GARCIA ROMANO e outros
: MARIA DO SOCORRO QUIRINO CAVALCANTE
: LEANDRO ROBERTO ROMANO
: IVANIA MARIA GARCIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.025673-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo a exceção de pré-executividade oposta pelo ex-sócio da empresa executada, JOAQUIM EGIDIO DE ARRUDA, determinou a sua exclusão do pólo passivo da ação.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a

jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo ainda, que é ônus da exeqüente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 31, 54 e 60), porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio JOAQUIM EGÍDIO DE ARRUDA com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 01.04.02 (f. 77/82), data anterior à dos indícios de infração, considerando-se que a inaptidão do CNPJ da empresa ocorreu em 17.07.04 (f. 83). Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SCANDIEL DECORACOES LTDA massa falida
ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID e outro
AGRAVADO : JAIR RIBEIRO
PARTE RE' : VANDERLEIA BAGATINI e outro
: JOSE ANTONIO SARAIVA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.056560-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderando decisão anterior, excluiu a ex-sócia VANDERLEIA BAGATINI e o sócio JOSÉ ANTONIO SARAIVA DA SILVA do pólo passivo da ação.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2.

Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLETAMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 05.11.03 (f. 77), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com

excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : METALURGICA MULT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

AGRAVADO : LEONEL GORGONIO LOPES e outros

: KEILA MARCIA CAVIGUIA GIMENEZ

AGRAVANTE : KEILA MARCIA CAVIQUIA GIMENEZ

CODINOME : KEILA MARCIA CAVIQUIA

AGRAVADO : RAMIRO SILVESTRE DA SILVA

: JAIR ALVES LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.008928-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, LEONEL GORGONIO LOPES, KEILA MARCIA CAVIQUIA GIMENEZ, RAMIRO SILVESTRE DA SILVA e JAIR ALVES LIMA, no pólo passivo da ação, sob o fundamento da ocorrência de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer in albis por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

/- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE

RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito." - AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos que: (1) após a citação da empresa, ocorrida em 06.07.99 (f. 44), foram realizados diversos leilões que restaram negativos (em 17 e 29.11.00, f. 73/4, em 08 e 24.04.02, f. 126/7 e em 12 e 28.08.02, f. 142 e 154); (2) pedido de substituição de penhora em 17.12.02 (f. 177), recusada pela exequente, com o pedido de inclusão de sócios, ambos pedidos indeferidos, com a determinação da penhora do faturamento da empresa em 19.08.03 (f. 199), que também resultou negativa (31.03.04, f. 223); (3) em 24.07.03 foi solicitado o parcelamento do débito (f. 225/6), fato que interrompeu o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo, ocorrida em 18.10.05 (f. 251); (4) pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo em 07.11.07 (f. 264/7), indeferido em 18.06.09 (f. 282). Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos referidos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010653-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : REINALDO PEIXOTO DE PAIVA

ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 93.00.00094-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, oposta pelo agravante, sob a alegação da ocorrência de prescrição intercorrente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."**

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."**

- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."**

Na espécie, consta dos autos: (1) a citação da empresa em 01.11.97 (f. 581 vº); (2) a penhora em 12.11.97 (f. 582) e a certidão de seu registro em 19.08.98 (f. 498 vº); (3) o pedido de inclusão dos sócios Rosângela Peixoto de Paiva e João Batista de Paiva e de substituição da penhora, em 21.10.99 (f. 516/8) e o seu deferimento em 05.05.00 (f. 530); (4) a citação da sócia Rosângela Peixoto de Paiva, em 28.06.00, e a negativa de penhora em 10.07.00 (f. 583 e 584 vº); (5) a oposição de embargos à execução em 11.11.94 (F. 249), a oposição de novos embargos à execução em 11.12.97 (f. 321), em face da substituição da CDA e a homologação do pedido de desistência dos embargos, em 08.11.01 (f. 631); (6) a adesão ao REFIS em 27.04.00 e a exclusão em 01.08.03 (f. 663); (7) o pedido de inclusão do agravante no pólo passivo, em 22.07.03 (f. 537/48); (8) o requerimento da União para integral cumprimento do despacho que determinou a substituição da penhora em 13.07.05 (f. 560) e a negativa da diligência em 28.07.06 (f. 584 vº); e (9) a manifestação do agravante alegando prescrição em 27.07.06 (569/71).

Como se observa, a paralisação ocorrida na execução fiscal não foi causada por inércia da exequente, mas pela própria morosidade da máquina judiciária, fato reconhecido na decisão agravada, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão do referido sócio no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

É inviável o exame da alegação de ilegitimidade passiva, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VENTCENTER COML/ LTDA
ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.005951-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, fundada na alegação de prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

- *RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."*

- *AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

Na espécie, cuida-se de créditos de IRPJ, COFINS, CSLL e PIS, referentes a períodos entre 1997 a 2000, constituídos por declarações entregues em **28.05.98**, **29.09.99**, e DCTF's trimestrais entregues entre **14.05.99** e **14.02.01** (f. 170 e 172). A execução fiscal, por sua vez, foi proposta na vigência da LC nº 118/05, interrompendo-se o prazo prescricional, portanto, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em **24.02.06** (f. 126). Desta forma, restou consumada a prescrição quanto à totalidade dos débitos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Oficie-se comunicando o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, tendo em vista a hasta pública designada para o próximo dia 19 (f. 147).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DOUGLAS MO e outro
: HELEM MO CHOU CHIN HWA
ADVOGADO : MARCO WILD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BCP DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.018928-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pelos ex-sócios da empresa executada, HELEN MO CHOU CHIN HWA e DOUGLAS MO, considerando-os responsáveis pelos débitos incidentes até o momento de suas retiradas, ocorridas, respectivamente, em 19.09.95 e 24.10.95; e afastando a ocorrência de prescrição.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE

SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, a responsabilização dos agravantes, foi fundada na mera alegação de que eram eles, ao tempo dos fatos geradores, os representantes legais da sociedade executada. Todavia, como acima demonstrado, não basta tal fato, nem a mera inadimplência fiscal, para caracterizar a hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo essencial que a exequente comprove a prática, pelo gerente ou representante, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contrato, ou sua responsabilidade pela eventual dissolução irregular da sociedade, não constando dos autos qualquer indicativo neste sentido para efeito de legitimar a pretensão fiscal.

Ademais, admitidos os indícios da dissolução irregular da sociedade, não existe, porém, prova documental concreta do vínculo dos agravados com tal fato, mesmo porque a retirada da sociedade ocorreu em **24.09.95 e 08.08.95** (f. 79 e 83), datas anteriores à dos indícios de infração, considerando a data da própria propositura da execução fiscal (24.10.01 - f. 28)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor dos agravantes.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038164-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : OSWALDO JULIO

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 95.00.29232-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de novos cálculos, com a inclusão de juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício requisitório originário, para fins de expedição de ofício requisitório complementar.

DECIDO.

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

Cabe invocar, neste sentido, e para orientação do presente recurso, os fundamentos que foram deduzidos por este relator, em caso análogo (AG nº 2004.03.00.046587-5):

"Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Cabe destacar, na linha do que constou do voto condutor do precedente, que o advento da EC nº 30, de 13.09.2000, não alterou e, pelo contrário, reforçou tal interpretação, na medida em que a nova redação do § 1º do artigo 100 da Carta Federal tornou ainda mais inequívoca a impossibilidade de aplicação de juros moratórios no prazo fixado para a quitação do precatório, ao determinar somente a incidência de correção monetária.

Neste sentido, inclusive, recentes acórdãos de outros Tribunais:

- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."

- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."

- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."

Na espécie, verifica-se, pelos dados do sistema de informações processuais, que o precatório, depois de protocolado, foi incluído no orçamento da UNIÃO em 1º de julho subsequente, para pagamento até 31 de dezembro do ano seguinte, sendo que o depósito do valor respectivo, em Juízo, ocorreu no prazo constitucional, donde a ausência de mora, para efeito de contagem de juros em continuação, neste período específico. Porém, cabe observar que, no período anterior, são devidos os juros de mora, nos termos da coisa julgada, ou seja, desde o trânsito da condenação até a data em que suspensão, constitucionalmente, a mora, nos termos da jurisprudência da Suprema Corte.

Tal solução deve ser adotada no caso presente, com a ressalva apenas de que, em se cuidando, na espécie, de pagamento de precatório por Requisição de Pequeno Valor - RPV, o prazo que detém o Poder Público para a satisfação do seu débito judicial é de sessenta dias e que, assim efetuada, não tem cômputo os juros moratórios, sem prejuízo do encargo no período anterior.

Neste sentido, os seguintes acórdãos específicos:

- AG nº 2003.03.00.075094-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.10.05, p. 173: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pagamento - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III - Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria. Agravo de instrumento provido."

- AG nº 2004.03.00.010532-9, Rel. Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, DJU de 06.07.05, p. 337: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. 1. Efetivado o pagamento da importância devida no prazo de sessenta (60) dias, conforme dispõe o art. 17, caput, da Lei nº 10.259/2001, não incorre em mora a autarquia previdenciária, inexistindo justificativa para a aplicação de juros moratórios entre a data da expedição da requisição e o efetivo pagamento. (...)"

- AG nº 2004.03.00015340-3, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, DJU de 31.01.05, p. 314: "CIVIL - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RPV - JUROS MORATÓRIOS. 1 - Promovido o adimplemento da obrigação imposta à Autarquia Previdenciária dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do recebimento da Requisição de Pequeno Valor pelo Tribunal, descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de RPV complementar. 2 - Agravo provido."

- AG nº 2004.04.01029829-5, Rel. Juiz JOSÉ PAULO BALTAZAR JÚNIOR, DJU de 12.01.05, p. 882: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALDO REMANESCENTE. PAGAMENTO POR RPV. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. IGP-DI. 1. Assim como ocorre com o pagamento do débito estatal via precatório, no caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. Isso não afasta, contudo, o direito aos juros moratórios no período compreendido entre a data de feitura do cálculo exequendo e a expedição da RPV. (...)"

Na espécie, restou observado o prazo para o pagamento da RPV, prejudicando, pois, a ocorrência de mora a partir da requisição, mas não o cômputo dos juros respectivos no período anterior, ou seja, entre a data do último cálculo da contadoria judicial, em que aplicado o encargo, considerados os termos da coisa julgada, até a data em que autuada a RPV neste Tribunal, porque somente a partir de então é que se reconhece a suspensão do prazo moratório para quitação em até 60 dias.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CHRYSANTO GUIMARAES NETO e outro

: ELIANA TEREZINHA TIBURCIO

ADVOGADO : BRUNO FRANCHI BRITO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : REAL TEC COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.006953-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes, determinando a sua manutenção no pólo passivo da ação.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exeqüente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a

disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 45º), existindo prova documental do vínculo dos sócios CHRYSANTO GUIMARÃES NETO e ELIANA TEREZINHA TIBURCIO, com tal fato (f. 68/73), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IND/ MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.68149-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de execução, determinou a elaboração de nova conta pela contadoria judicial, com a inclusão de juros de mora entre 09.89 (data de atualização da conta homologada) e 07.01.91 (prazo para oposição de embargos à execução) e entre 01.01.93 (prazo artigo 100, §1º, da CF) e 25.05.93 (pagamento do precatório originário), haja vista o atraso no pagamento, "*considerando-se que o precatório foi expedido antes de 01/07/91*".

Alegou a agravante, em suma, que são devidos juros moratórios (1) entre a data da conta homologada até o registro do precatório originário e (2) "*a partir do primeiro mês posterior ao encerramento do prazo do art. 100, §1º, da CF-88*" [(janeiro/94) até] "*a data do registro do precatório complementar*" neste Tribunal.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Cabe destacar, na linha do que constou do voto condutor do precedente, que o advento da EC nº 30, de 13.09.2000, não alterou e, pelo contrário, reforçou tal interpretação, na medida em que a nova redação do § 1º do artigo 100 da Carta Federal tornou ainda mais inequívoca a impossibilidade de aplicação de juros moratórios no prazo fixado para a quitação do precatório, ao determinar somente a incidência de correção monetária.

Neste sentido, inclusive, recentes acórdãos de outros Tribunais:

- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados." - AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto." - AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

A propósito, assim decidi na Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."

Na espécie, verifica-se que a conta de f. 298/9, homologada às f. 305, foi atualizada até 21.09.89. Não obstante o precatório ter sido expedido em 14.06.91 (f. 316 vº), como constou da decisão agravada, o seu registro junto ao Tribunal se deu, apenas, em 22.07.91, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o que ensejou, portanto, sua atualização e inclusão no orçamento da União somente em 01.07.92, nos termos do artigo 100, da CF/88, para pagamento no exercício seguinte (1993). O exame dos autos revela, pois, que não houve quebra no prazo previsto na Constituição Federal, a configurar a mora da Fazenda Nacional. Diante disso, os cálculos de f. 439/43 devem ser refeitos, a fim de que sejam computados juros entre a data da conta anteriormente homologada até o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao presente recurso, a fim de que, nos limites do devolvido no presente recurso, sejam elaborados novos cálculos pela contadoria judicial com a inclusão de juros de mora, apenas, entre a data da conta homologada (**10.89**) e a data do registro do precatório originário no Tribunal (**22.07.91**).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039898-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DSM PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SILVIO DE FIGUEIREDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.012311-5 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 05 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032465-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.68149-2 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Corrijo, de ofício, o erro material contido na r. decisão de f. 465/6, para constar o seguinte dispositivo, mantida a fundamentação em todos os seus termos: "*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao presente recurso, a fim de que, nos limites do devolvido no presente recurso, sejam elaborados novos cálculos pela contadoria judicial com a inclusão de juros de mora, entre a data da conta homologada (10.89) e janeiro/91*".

Apensem-se aos autos do AI nº 2009.03.00.024011-5, despachado nesta data.

Em face desta decisão, resta prejudicado o agravo inominado de f. 471/4.

Dê-se ciência às partes, bem como à FAZENDA NACIONAL da decisão de f. 465/6.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CELSO GARBO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CARIOBA TEXTIL S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 98.00.00130-8 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em razão da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de concessão de justiça gratuita, fundamentando sua decisão no fato de a agravante possuir mais de um bem imóvel em seu nome, o que demonstra a capacidade da econômica da agravante para arcar com as custas processuais sem que tenha de se privar de despesas com necessidades básicas.

O MM Juízo de origem indeferiu o benefício à ora agravante e determinou o recolhimento das custas processuais. A recorrente, não se conformando, alega ser que tal decisão está eivada em erro material, bastando a análise da declaração do Imposto de Renda juntada a pedido do próprio Juiz.. Pugna, então, pela reforma do *decisum* e pela concessão do efeito suspensivo ao agravo.

Aprecio.

No tocante à concessão da assistência judiciária, ressalto ser garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício.

É o que se tem decidido na Superior Corte de Justiça:

Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial.

Assistência judiciária. Pessoa jurídica. Fundamento constitucional.

Reexame fático-probatório. Impossibilidade.

- Recurso especial não é a via adequada para discussão de fundamento constitucional.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a pessoas físicas não se condiciona à prova do estado de pobreza, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

- O benefício da assistência judiciária gratuita pode se estender às pessoas jurídicas que não sejam beneficentes ou filantrópicas, desde que provada a impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo.

- É vedado o reexame do acervo fático-probatório dos autos em sede de recurso especial.

Agravo não provido.

(Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI - Processo2007/0212461-0 - Publicação: 10/03/2008)

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.033347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ALCOOL AZUL S/A ALCOAZUL

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.024043-7 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela na ação originária.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BAR E LANCHES SERVEM LTDA -ME
ADVOGADO : ADRIANA GOMES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.031071-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos opostos à execução fiscal.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, os embargos opostos à execução foram sentenciados, restando prejudicado o julgamento deste recurso, haja vista que a decisão agravada não mais produz efeitos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FLORISVALDO PEREIRA DANTAS
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RALDAM MANGUEIRAS E CONEXOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.25.002340-9 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o bloqueio efetuado em conta-corrente do executado.

Sustenta a agravante, em síntese, que os valores bloqueados são decorrentes de salário, impenhorável em virtude de disposições constitucionais e infraconstitucionais.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora de ativos financeiros constantes de conta-corrente em que o executado percebe seus proventos de aposentadoria.

O salário, razão fundamental da prestação de serviços por parte do operário, é tratado de maneira muito cuidadosa pelo ordenamento jurídico pátrio, por concentrar traços distintivos e marcantes do próprio Direito do Trabalho.

Dentre as características, a mais importante é a sua natureza alimentar. O salário é alimento do empregado, constituindo, para este, a causa fundamental de contratar com o empregador.

Depreende-se, assim, que o caráter alimentar do salário deriva do papel sócioeconômico que o mesmo desempenha, no tocante às necessidades do obreiro. Observa-se que a remuneração atende a uma rede de necessidades pessoais e essenciais do trabalhador e de sua família, devendo, dessa forma, ser protegida ante a característica alimentar que lhe é peculiar.

Assim, reconhecendo sua natureza alimentar, surgiu no ordenamento jurídico um emaranhado de normas garantistas dessa parcela de subsistência, denominado Sistema de Proteção ao Salário. Essas medidas se justificam pois a ordem jurídica verificou no salário um caráter essencialmente alimentar, que necessitava de proteções em contraponto a outros direitos e créditos existentes.

Com efeito, é o caráter alimentar da remuneração que responde pelo razoável conjunto de deferências que o direito posto confere a tais parcelas, inclusive quanto à impenhorabilidade. Ora, tendo o direito verificado o conflito entre os interesses do credor, ávido por receber o que lhe é devido, e o do devedor-empregado, necessitado de perceber seu salário para subsistência, optou, claramente, por este último, na medida em que a natureza alimentar clamava por prevalecer ante interesses meramente privatísticos.

Observa-se que, pelo tratamento legal disciplinado no Brasil, o caráter alimentar do salário apenas deixa de prevalecer quando contraposto em face de outro crédito de igual natureza, como ocorre na hipótese de Alimentos devidos. A regra da impenhorabilidade cede passos, legalmente, apenas, em alguns casos estritos, como na Ação de Alimentos, na medida em que outro interesse público, de igual natureza, se manifesta com igual relevância. Assim, se faz possível a penhora de salários para satisfazer o credor de Alimentos, uma vez que a igual natureza alimentar deste último crédito, em concorrência ao salário, é valorada pela norma como merecedora de maior proteção, de modo a criar uma exceção ao Sistema Protetivo.

Nesse contexto, por meio da reforma do Código de Processo Civil, foi promulgada a Lei 11.382/2006 que alterou o artigo 649, IV estendendo a garantia de impenhorabilidade do salário às verbas honorárias do profissional liberal, devido à sua igual natureza alimentar, consoante a seguir se observa:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, **proventos de aposentadoria**, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;*

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político. (grifou-se)

Isto posto, compulsando os autos, verifico que há um veículo de propriedade do co-executado, segundo se verifica em pesquisas realizadas pela exequente ao sistema do RENAVAM, o que desautoriza por hora o bloqueio das contas em nome da executada e restou demonstrada a percepção de proventos de aposentadoria na conta bloqueada, o que evidencia o caráter alimentar e, portanto, impenhorável, da verba constricta.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da inadmissibilidade de penhora de valores constantes de conta-corrente em que a aposentadoria do executado é depositada. Nesse sentido, colaciono, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA-CORRENTE DESTINADA AO RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR PARTE DO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE, RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR - RECURSO IMPROVIDO. 1. É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor - Precedentes; 2. Agravo regimental improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1023015 - RELATOR MASSAMI UYEDA - DJE DATA:05/08/2008)

O mesmo entendimento é perfilhado por este Egrégio Tribunal Regional Federal, senão vejamos:
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. I - A penhora de ativos financeiros, nos termos do artigo 655 do CPC, inciso I, na redação dada pela Lei nº 11.382/06, não deve recair sobre valores provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV, do artigo 649, do mesmo diploma processual. II - Comprovado nos autos, mediante a análise dos extratos do co-executado, que sua remuneração por exercício de cargo comissionado na câmara de vereadores de Piracicaba é depositada na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre créditos a esse título. III - Agravo de instrumento improvido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI 200603001136185AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 286318 - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - DJF3 CJI DATA:28/07/2009 PÁGINA: 296)

Observe-se que a jurisprudência não diferencia as hipóteses de conta salário e conta em que se percebe os vencimentos ou proventos. Dessa forma, comprovado que a remuneração é depositada na **conta** bloqueada, a constrição não deve recair sobre tal conta-corrente.

Assim, merece reparo a decisão agravada.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com supedâneo do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PPS TINTAS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.39611-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do MM juízo da 11ª vara da Justiça Federal de São Paulo, que incluiu o pagamento de juros em continuação no período entre a data do cálculo homologado e a distribuição do precatório no Tribunal, inclusive sobre os honorários advocatícios de 10%, não se aplicando os juros de mora referentes ao período entre a data da expedição e o levantamento do ofício precatório.

Passo a decidir.

O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que esses consectários seriam sempre devidos até a data do efetivo pagamento, o que ensejava sempre a expedição do precatório complementar (REsp n.º 167.972).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, decidindo à luz do art. 100, §1º, da Constituição Federal, na redação anterior à EC nº 30, que se o pagamento se dava no prazo ali prescrito, não haveria que se cogitar da ocorrência de mora do ente público e, pois, nem da expedição de precatório complementar, com o fito de se cobrar juros de mora em continuação. O *leading case* levado ao Supremo Tribunal Federal é o RE n.º 305.186-5/SP, relator Ministro Ilmar Galvão, de onde colho a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 305186/SP, j. 17/09/2002, Primeira Turma, pub DJ 18/10/2002, p. 785).

Esse entendimento foi confirmado quando do julgamento do RE 298.616 pelo plenário da Corte Suprema, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Eis a ementa:

1. Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1.º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1.º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido.

No julgado, o Supremo Tribunal assentou que se o débito é pago até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório, não há que se falar em mora, considerado o interstício como verdadeiro prazo constitucional para a quitação do débito, estatuído em favor dos entes políticos.

Confira-se, a propósito, decisão do Ministro Gilmar Mendes, em que a questão é explicitada, *verbis*:

No julgamento do Recurso Extraordinário 298.616-0/SP (Informativo n.º 288/STF), o Plenário desta Corte ratificou o entendimento firmado pela Primeira Turma quando da apreciação do RE 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Min. Ilmar Galvão, no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Portanto, estando a discussão a respeito do tema pacificada na esfera dos Tribunais Superiores, impõe-se a adesão dos entendimentos judiciais, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

No caso em apreço, a questão da inclusão de juros de mora envolve período diverso: o interstício entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição de ofício precatório.

Quanto ao tema, é pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO AGRAVADA - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 242/01, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, E DO PROVIMENTO 26/01, DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PARA ATUALIZAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - APLICAÇÃO DO IPCA-E PARA ATUALIZAÇÃO DO PRECATÓRIO - AGRAVO CONHECIDO E PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, PARCIALMENTE PROVIDO. - Sendo reconsiderada em parte a decisão agravada, fica prejudicada a análise da questão correspondente no julgamento do recurso. - São devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do referido ofício precatório, uma vez que esse período não está compreendido na dicção do parágrafo 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, nem tão pouco no artigo 17, caput, da Lei 10.259/01. - Para fins de atualização monetária, deve ser observada a Resolução n.º 242/01, do Conselho da Justiça Federal, e o Provimento n.º 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que estabelecem o IGP-DI, da FGV, como índice de atualização, ou aquele que tenha sido fixado no processo de conhecimento, aplicáveis sobre o valor do ofício requisitório até a data de 1º de julho do exercício em que for apresentado o precatório judiciário a ser pago no exercício seguinte ou, no caso de requisitório de pequeno valor, até a data da sua distribuição no Tribunal. - A partir desse momento é que se poderá utilizar, como critério de atualização do precatório e do requisitório de pequeno valor, o IPCA-E, do IBGE. - Desta forma, não há como se determinar a extinção da execução, com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil. - Agravo conhecido e prejudicado quanto à incidência de juros de mora entre a data de expedição do precatório e a data do efetivo depósito e, no mais, parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 174609/SP, SÉTIMA TURMA, DJU 18/02/2004, Relatora EVA REGINA).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Cabível a incidência dos juros moratórios no período entre a homologação do cálculo e a expedição do precatório, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não ocorre prescrição intercorrente, quando eventual atraso no pagamento do crédito

não decorre de desídia do segurado. 2. Não incidem juros moratórios entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que observado o prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, conforme entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal. Na hipótese, os juros moratórios somente incidem até a expedição do precatório. 3. Alegação de prescrição rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG - 176786/SP, DÉCIMA TURMA, DJU 31/01/2005, Relator JUIZ GALVÃO MIRANDA).

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a fim de manter a decisão agravada.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR
AGRAVADO : ALBERTO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : OSVALDO LESCREEK FILHO
AGRAVADO : ALBERTO JOSE DA SILVA FARMACIA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 01.00.00730-9 A Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Cingem-se os autos de agravo de instrumento interposto em razão da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de concessão de justiça gratuita feito pela agravada.

A recorrente, não se conformando, alega que a simples declaração de pobreza não é documento suficiente para concessão do benefício da justiça gratuita, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos, conforme art 5º, LXXIV, da CF.

Aprecio.

No tocante à concessão da assistência judiciária, ressalto ser garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício.

É o que se tem decidido na Superior Corte de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. I - A Lei nº 1.060/50 trata especificamente da assistência judiciária gratuita, objetivando a facilitação ao acesso à justiça daqueles que, necessitando acionar o poder judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. II - Não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, presumindo-se pobre aquele que afirmar sê-lo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º da CF/88. III - Despropositada a juntada de declarações do Imposto de Renda da pessoa física, com quebra de sigilo fiscal, para fins de verificar direito à assistência judiciária, criando-se requisito inexistente na lei de regência. IV - Consignada nos autos a assertiva do próprio declarante no sentido da insuficiência de recursos, tal afirmação, por si só, é capaz de

ensejar conseqüências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se da alusão à fórmula "sob as penas da lei". V - Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2008.03.00.026645-8 - DJF3 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 1078)."

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento para manter os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : YEDA PINTO RODRIGUES

ADVOGADO : CHRISTIANO RICARDO FRANCIOZI CARVALHAES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.000841-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em razão da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de concessão de justiça gratuita, fundamentando sua decisão no fato de a agravante possuir capacidade econômica que possibilita a autora arcar com as custas e despesas processuais, sem que tenha de se privar de despesas com necessidades básicas, de acordo com documentação juntadas aos autos.

O MM Juízo de origem indeferiu o benefício à ora agravante e determinou o recolhimento das custas processuais.

A recorrente, não se conformando, alega ser que tal decisão está evitada em erro material, bastando a análise da declaração do Imposto de Renda juntada a pedido do próprio Juiz.. Pugna, então, pela reforma do *decisum* e pela concessão do efeito suspensivo ao agravo.

Aprecio.

No tocante à concessão da assistência judiciária, ressalto ser garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício.

É o que se tem decidido na Superior Corte de Justiça:

Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial.

Assistência judiciária. Pessoa jurídica. Fundamento constitucional.

Reexame fático-probatório. Impossibilidade.

- Recurso especial não é a via adequada para discussão de fundamento constitucional.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a pessoas físicas não se condiciona à prova do estado de pobreza, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

- O benefício da assistência judiciária gratuita pode se estender às pessoas jurídicas que não sejam beneficentes ou filantrópicas, desde

que provada a impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo.

- É vedado o reexame do acervo fático-probatório dos autos em sede de recurso especial.

Agravo não provido.

(Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI - Processo2007/0212461-0 - Publicação: 10/03/2008)

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : AIGLON DO BRASIL COM/ INTERNACIONAL LTDA e outro

: CARLOS EMILIO FLOTER

ADVOGADO : CARLOS MARQUES DOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 05.00.06306-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : STEMMANN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ALDAIRES ALVES DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP

No. ORIG. : 96.00.00041-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Stemmann Ind/ e Com/ Ltda., em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido da União para substituição dos bens penhorados por ativos financeiros encontrados em nome da executada, pelo sistema Bacenjud, limitando-se ao valor do débito e a 30% do valor eventualmente existente em conta corrente.

Alega a agravante, em síntese, que não se recusou a responder à citação, comparecendo aos autos e oferecendo bens à penhora, que foram aceitos pela exequente. Sustenta que a execução ficou suspensa em razão de adesão ao Refis, tendo sido a maior parte dos débitos cancelada pelo pagamento, não havendo fundamento no pedido da União de substituição dos bens penhorados. Aduz que, nos termos do art. 185-A do CTN, a penhora de bens e direitos por meio eletrônico, em execução fiscal, só é viável na hipótese de não localização de bens penhoráveis.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que seja reformada a decisão agravada, ante os evidentes prejuízos que a empresa sofrerá com o bloqueio de suas contas correntes.

Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.

O inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

Nessa linha, há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado **apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição**, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.

O artigo 185-A, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/2005, também é claro nesse sentido:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

Veja-se, a respeito, o seguinte julgado da Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - ART. 11, LEI N.º 6.830/80 - BLOQUEIO ATIVOS FINANCEIROS - NÃO COMPROVAÇÃO DE MODO MENOS GRAVOSO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 6.830/80 traz, no art. 11, a ordem de preferência para a penhora. Todavia, a mesma não tem caráter rígido, absoluto, devendo ser ponderado cada caso concreto.

2. A mera alegação de não se ter logrado êxito na tentativa de localização de bens do executado passíveis de penhora sem que constassem nos autos qualquer comprovação da mesma não pode fundamentar o pedido de ofício ao BACEN com vistas ao bloqueio de ativos financeiros de titularidade do executado, para posterior arresto dos valores.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG 2006.03.00.080586-5, j. 31/1/2007, DJ 28/2/2007, Relator Desembargador Federal Nery Júnior)

Da análise dos autos, não se verifica a caracterização da excepcionalidade referida, uma vez que a executada ofereceu bens à garantia da execução, os quais foram aceitos e devidamente penhorados (fls. 128/130).

Aparentemente tais bens possuem valor suficiente à garantia integral da execução, de acordo com o auto de constatação e avaliação de fls. 136/137, tendo em vista que parte dos débitos foi cancelada pela própria exequente em razão do pagamento, restando apenas duas Certidões de Dívida Ativa no valor total de R\$ 16.688,94 (fls. 197)

Ademais, entendo que adentrar na conta de uma empresa e bloquear os valores lá existentes para garantia de dívida, que pode equivaler ao total do montante encontrado, é medida que não se justifica, tendo em vista a grande probabilidade de prejuízo da saúde financeira da empresa (RESP 287.603/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 1º/4/2003, v.u., DJ 26/5/2003).

Nessa linha de raciocínio, a medida parece extrema porque não se sabe qual a destinação do dinheiro encontrado: em caso de pessoa física, se é verba de caráter alimentar ou, em caso de pessoa jurídica, se destinada a pagamento de salários ou de fornecedores, sendo que, em ambas as hipóteses, a indisponibilidade do dinheiro poderá, em princípio, comprometer ou até mesmo inviabilizar a sobrevivência do executado.

Ressalte-se, por fim, que a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do CPC.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado para que seja levantado o bloqueio dos ativos financeiros da agravante, devendo a constrição permanecer sobre os bens já penhorados.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.066714-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
: LUIZ CARLOS CAMPANHA

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.72127-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de indenização suplementar referente aos juros de mora, contados no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. Formulou o agravante pedido de gratuidade da justiça, o que foi indeferido pela decisão de fl. 146, oportunidade em que determinei o recolhimento das custas, no prazo de 48 horas, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso, o que ensejou o agravo regimental de fls. 150/151, ao qual neguei seguimento às fls. 162/162 vº, em virtude da dissociação entre os fundamentos da decisão hostilizada e as razões do regimental.

No mesmo *decisum*, concedi ao agravante a derradeira oportunidade de proceder ao recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento, tendo decorrido *in albis* o prazo assinalado, conforme certidão de fl. 165.

Destarte, inexistentes os comprovantes do pagamento das custas e do porte de remessa e de retorno, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo nos artigos 527, I, e 557, *caput*, ambos do Diploma Processual Civil, dada a sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : M J FERNANDA FERNANDES ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033606-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M.J. Fernanda Fernandes Administradora e Corretora de Seguros de Vida Ltda., contra decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente pedido da exequente para determinar a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento bruto mensal da empresa devedora, a fim de garantir a execução. Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada foi proferida sem que houvesse busca por outros bens passíveis de constrição, em contrariedade ao disposto no artigo 620 do CPC, pelo qual a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado. Sustenta que a penhora sobre o faturamento é medida drástica que trará prejuízo para as atividades normais da empresa. Aduz que nomeou à penhora bens de sua propriedade para garantia do débito, quais sejam, duas apólices de obrigação de guerra emitidas em 1942, as quais foram injustificadamente recusadas pela exequente.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso para levantar a penhora determinada pelo Juízo *a quo*, bem como para que sejam aceitas as obrigações de guerra nomeadas.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, qual seja, a relevância na fundamentação do direito invocado.

Em primeiro lugar, descarto a possibilidade de aceitação do bem nomeados pela agravante - apólices de obrigação de guerra emitidas em 1942 -, pois é cediço que tais apólices não contêm liquidez nem cotação em bolsa, tampouco possuem critério de correção monetária para a eventual conversão dos valores na moeda atual, remanescendo, assim, sem os requisitos necessários para a penhora.

No mais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a hipótese de penhora sobre o faturamento de empresa, em execução fiscal, quando houver tentativa infrutífera de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo, conforme se depreende do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. BENS.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que, não se encontrando bens aptos à satisfação do débito exequiêndo, cabível é a manutenção da penhora sobre o faturamento da empresa."

(AGA 478.420/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/5/2003, DJ 18/8/2003)

Compulsando os autos, verifica-se que já houve tentativa de penhora livre de bens, que restou infrutífera (certidão de fls. 43).

Ademais, deveria a própria agravante ter comprovado a existência de outros bens, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo *a quo* a determinar a penhora questionada, devendo ser mantida, portanto, a decisão recorrida.

De outra parte, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro

AGRAVADO : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE KUMITE

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.025774-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal em face de decisão do MM. Juízo *a quo* (fls. 17) que, em sede de pedido de reconsideração, manteve a primeira decisão proferida (fls. 18), a qual determinou à exequente a comprovação de que esgotou todos os meios para localização da devedora e seus bens, antes da apreciação do pedido de realização da penhora *on line* pelo sistema Bacenjud.

Verifica-se, entretanto, que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Pelo que se depreende da leitura dos autos, a agravante pretende reformar a decisão de fls. 18, da qual foi intimada, pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 17/8/2009 (fl. 18). O fato é que, ao invés de interpor agravo de instrumento contra a referida decisão, apresentou pedido de reconsideração, que não interrompe nem suspende o lapso recursal. Agora, pretende valer-se da decisão proferida que manteve a decisão anterior, para interpor o presente agravo de instrumento. Ora, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

O STJ, inclusive, tem entendimento assente de que a decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso (AGRESP 436.814/SP, Primeira Turma, Relator Min. Garcia Vieira, j. 1/10/2002, DJ 18/11/2002; AGA 507.814/RJ, Quarta Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 16/12/2004, DJ 09/02/2005).

Trago à colação, também nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso.

2. Intempestividade do agravo de instrumento.

3. Agravo improvido."

(AG 2002.03.00.012747-0, 4ª Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. 27/10/2004, DJU 26/1/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. INTEMPESTIVIDADE.

1)O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.

2)Agravo desprovido".

(AG. 1999.03.00.052420-1, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior v.u., j. 27/8/2002, DJU 7/11/2002).

De fato, o agravo de instrumento foi interposto em 11 de setembro de 2009, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, contado da publicação da primeira decisão (fls. 18).

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG PATRIOTA LTDA
PARTE RE' : MARIA APARECIDA ALVES PATRIOTA e outros
: CELESTINO GOMES PATRIOTA
: DAGOBERTO FERNANDES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.044390-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *de veículos* pelo sistema RENAJUD, ao fundamento de que cabe ao exequente diligenciar aos órgãos públicos e fornecer as informações que sejam de seu interesse em termos de prosseguimento do feito.

Alega o agravante, em síntese, que o sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito, possibilitando a efetivação de ordens judiciais de restrição de veículos cadastrados no RENAVAM em tempo real. Aduz que o artigo 11 da Lei n. 6.830/80 coloca a penhora sobre veículos na ordem de preferência, assim como o artigo 655 do CPC. Afirma que o RENAJUD traz efetividade para satisfação do crédito fazendário, verdadeiro objetivo da execução fiscal, evitando-se desnecessárias diligências a cargo da exequente.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, não há como vislumbrar qualquer perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que o agravante sequer trouxe fundamentos ao seu pleito de efeito suspensivo, sendo que a medida postulada, além de configurar um pedido satisfativo, pode aguardar o momento do pronunciamento definitivo pela Turma.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao agravo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA INDL/ E AGRICOLA OMETTO
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00186-8 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição dos bens penhorados pela formalização da penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 89.0001617-2, uma vez que a ação está suspensa em virtude da interposição de embargos.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada não observou o disposto no artigo 739-A do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, que é expresso no sentido de que a oposição da ação de embargos não suspende a execução. Aduz que merece reforma a decisão agravada que manteve a suspensão do curso da execução

mesmo após as reformas processuais mencionadas. Sustenta que, não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos, devendo-se aplicar o disposto no art. 739-A do CPC. Quanto ao pedido de penhora no rosto dos autos da ação n. 89.0001617-2, afirma que é cabível a substituição da penhora a pedido da exequente, visando ter a obrigação satisfeita de maneira mais célere e impedir que o executado receba dinheiro dos cofres públicos quando deve valores ao Fisco.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso para que prossiga o feito executivo, deferindo-se a penhora requerida.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Primeiro, não deve ser conhecido o pedido de prosseguimento do feito executivo, eis que se verifica incompatibilidade entre as razões apresentadas no agravo de instrumento e a decisão recorrida (fls. 179), por apresentar fundamento divorciado desta, pois a decisão agravada apenas indeferiu o pedido de substituição da penhora, mas não suspendeu a execução fiscal.

De fato, a decisão que suspendeu a execução fiscal foi proferida em 17/2/2006, quando do recebimento dos embargos do devedor (fls.155). No entanto a exequente quedou-se inerte, não recorrendo de tal decisão.

Ressalto que não há qualquer fundamento na alegação da recorrente de que a decisão agravada "*manteve a suspensão do curso dos autos executórios, mesmo após as últimas reformas processuais*", tendo em vista que a decisão que suspendeu a execução foi proferida já na vigência das alterações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006.

Quanto ao pedido de substituição dos bens penhorados pela penhora no rosto dos autos, também não merece guarida. Isso porque a constrição no rosto dos autos pretendida pela União consiste em mecanismo impróprio para pagamento de débitos, pois esses não guardam relação com os valores que se pretende levantar.

Tal procedimento, aliás, é vedado expressamente pelas Súmulas ns. 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal, as quais dizem respeito à impossibilidade de utilização de mecanismos coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, por ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, o Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, sendo que a via da compensação tem procedimentos próprios, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório, os quais restariam violados na hipótese de penhora dos valores em questão.

Ademais, entendo que a situação dos autos se equipara à exigência contida no 19 da Lei 11.033/2004, que condicionava o levantamento de precatório à apresentação de certidões negativas de débitos. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade n. 3.453 (j. 30/11/2006, DJ 16/3/2007), proposta pela OAB em face do referido dispositivo legal, razão pela qual não parece razoável obstar o levantamento dos valores já depositados em juízo e que pertencem ao autor da ação.

Ressalto, ainda, que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa ao devedor, sendo que já existem bens imóveis penhorados, em valor suficiente à garantia da execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CENTRO AUTOMOTIVO AVARI DE CAMPOS LTDA

ADVOGADO : JULIANO COUTO MACEDO e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ADVOGADO : MARIA DA GRACA SILVA E GONZALEZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.000291-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Compulsando os autos, porém, verificou-se que a agravante não comprovou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno exigidas pela Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007, o que impede o regular seguimento do agravo de instrumento.

Ressalte-se que a recorrente não juntou ao agravo qualquer decisão de primeira instância no sentido de lhe conferir a assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JCR BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA

ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.002672-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JCR Beneficiamento de Materiais Ltda. em face de decisão que, em mandado de segurança visando a suspensão da exigibilidade dos créditos descritos na inicial e a garantia do recebimento da manifestação de inconformidade oposta em face de decisão que indeferiu pedidos de compensação de créditos tributários com debêntures da Eletrobrás (processos administrativos ns. 10830.002126/2006-01, 10830.002970/2006-24, 10830.003635/2006-43, 10830.005926/2006-76, 10830.006683/2006-93, 10830.000141/2007-98 e 10830.000838/2007-69), indeferiu a medida liminar.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, verifica-se que a agravante sequer trouxe argumentos a fim de demonstrar a lesão grave e de difícil reparação que a decisão atacada poder-lhe-ia ocasionar, o que, com mais razão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, podendo a recorrente aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.008013-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que proceda ao desembaraço aduaneiro dos componentes aeronáuticos importados pela impetrante para reparo, revisão ou manutenção de aeronaves constantes das Declarações de Importação mencionadas na inicial, desde que observada a lista de documentos a que alude o Ofício 0011/2009-DIR-CPS/ANAC e que não existam outros óbices à liberação.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, verifica-se que a agravante sequer trouxe argumentos a fim de demonstrar a lesão grave e de difícil reparação que a decisão atacada poder-lhe-ia ocasionar, o que, com mais razão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.005939-8 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para determinar à autoridade impetrada que proceda ao desembaraço aduaneiro dos componentes aeronáuticos importados pela impetrante para reparo, revisão ou manutenção de aeronaves constantes das Declarações de Importação mencionadas na inicial, desde que observada a lista de documentos que alude o Ofício 0011/2009-DIR-CPS/ANAC e que não existam outros óbices à liberação.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão recorrida importa em lesão à economia pública não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante, mesmo porque a decisão agravada condicionou a liberação das mercadorias ao cumprimento dos requisitos exigidos pela autoridade aduaneira.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : AUTO POSTO CRISTAL LEME LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO MOURA TAVARES e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.003826-9 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auto Posto Cristal Leme Ltda. em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela visando a determinação para que a parte ré se abstenha de inscrever o nome da autora no CADIN, por débito oriundo do auto de infração n. 069.310.01.34.048445 impugnado nos autos.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77). O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que poderá ficar a empresa prejudicada em relação à participação de certames públicos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação da alegada grave lesão, podendo a agravante aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COBA COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : VICTOR MAUAD e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.076819-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da empresa executada pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora em dinheiro deve preceder a de qualquer outra, ainda que não tenha havido esgotamento das pesquisas para localização de outros bens do devedor. Sustenta, ainda, que o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico, em atenção ao princípio da efetividade e da economia processual.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a imediata expedição de ofício ao BACEN, visando o bloqueio de valores que a parte executada possua junto a instituições financeiras.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, não há como verificar qualquer perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que a decisão agravada indeferiu a realização de penhora *on line* neste momento processual, sendo que tal medida, além de configurar um pedido satisfativo, pode aguardar o momento do pronunciamento definitivo pela Turma.

Ademais, a tese da agravante de que basta o não pagamento da dívida exequenda, ou o não oferecimento de bens à penhora, para se justificar a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, não encontra guarida na jurisprudência da Terceira Turma deste Tribunal, que a condiciona a outros pressupostos somente aferíveis na execução fiscal, como por exemplo, o esgotamento da possibilidade de busca de outros bens por diligências da exequente (AI n. 2007.03.00.103734-5, j. 6/11/2008, DJF3 de 25/11/2008, Relator Desembargador Federal Nery Júnior; AI n. 2008.03.00.012064-6, j. 23/10/2008, DJF3 de 04/11/2008, Relator Desembargador Federal Carlos Muta).

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do

artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : AMORIM PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro

AGRAVADO : LUIZ ALVES AMORIM e outro

: WALDEMAR DIAS FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.037577-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora sobre os bens imóveis indicados pela executada.

Alega a agravante, em síntese, que o imóvel oferecido situa-se em área de proteção ambiental, tendo sido avaliado em valor muito abaixo do montante do débito. Aduz, ainda, que tal imóvel pertence a outra empresa que não a executada, não sendo válida a anuência manifestada pela proprietária.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a desconstituição da penhora sobre os bens oferecidos pela executada, recaindo sobre aqueles indicados pela agravante - automóveis, ações e participações sociais em outras empresas.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, não há como vislumbrar qualquer perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que a decisão agravada, de qualquer sorte, promoveu a garantia da execução, podendo a agravante aguardar o momento do pronunciamento definitivo pela Turma.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BIMI SERVICOS COM/ E ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO PIZARRO MARTINS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.054674-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da empresa executada pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora em dinheiro deve preceder a de qualquer outra, ainda que não tenha havido esgotamento das pesquisas para localização de outros bens do devedor. Sustenta, ainda, que o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico, em atenção ao princípio da efetividade e da economia processual.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a imediata expedição de ofício ao BACEN, visando o bloqueio de valores que a parte executada possua junto a instituições financeiras.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, não há como vislumbrar qualquer perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que a decisão agravada indeferiu a realização de penhora *on line* neste momento processual, sendo que tal medida, além de configurar um pedido satisfativo, pode aguardar o momento do pronunciamento definitivo pela Turma.

Ademais, a tese da agravante de que basta o não pagamento da dívida exequenda, ou o não oferecimento de bens à penhora, para se justificar a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, não encontra guarida na jurisprudência da Terceira Turma deste Tribunal, que a condiciona a outros pressupostos somente aferíveis na execução fiscal, como por exemplo, o esgotamento da possibilidade de busca de outros bens por diligências da exequente (AI n. 2007.03.00.103734-5, j. 6/11/2008, DJF3 de 25/11/2008, Relator Desembargador Federal Nery Júnior; AI n. 2008.03.00.012064-6, j. 23/10/2008, DJF3 de 04/11/2008, Relator Desembargador Federal Carlos Muta).

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FLAVIO COELHO FERREIRA
ADVOGADO : GUSTAVO BARBOSA VINHAS
PARTE RE' : FLAFER PROJETOS INDUSTRIAIS S/C LTDA -ME e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.046832-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio de conta corrente do executado, por se tratar de conta destinada ao depósito de benefício previdenciário.

Alega a agravante, em síntese, que não foi consultada a respeito do desbloqueio, o que ofende o princípio do contraditório. Aduz que na conta corrente do executado foi depositado, além do benefício, o equivalente a R\$ 500,00, relativos a empréstimo pessoal, o que possibilita a penhora da quantia encontrada na conta corrente - R\$ 547,27.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que prevaleça a decisão de bloqueio do numerário, a fim de evitar lesão grave à defesa do crédito da União.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Isso porque, a partir da edição da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada no DOU de 7/12/2006, passou a ser impenhorável qualquer tipo de provento ou benefício previdenciário, segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis":

(...)

"IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo";

De outra parte, o § 3º do art. 649, segundo o Projeto de Lei 4.497/2004, estabeleceria limites ao inciso IV, na seguinte proposta:

"§ 3o. Na hipótese do inciso IV, será considerado penhorável até quarenta por cento do total recebido mensalmente acima de vinte salários mínimos, calculados após efetuados os descontos de imposto de renda retido na fonte, contribuição previdenciária oficial e outros descontos compulsórios".

Ocorre que esse parágrafo foi vetado, de forma a não haver limites à impenhorabilidade de tais ganhos.

No caso presente, os documentos acostados aos autos indicam que se trata de conta bancária destinatária a pagamento de benefícios previdenciários mensais, conforme cópia do cartão bancário e dos extratos acostados aos autos (fl. 162/165), pelos quais se denota não haver nenhuma outra fonte de depósito na referida conta.

Ademais, não há fundamento na intenção da agravante de penhorar empréstimo pessoal contraído pelo agravado, pois tal empréstimo, ao que tudo indica, foi tomado com objetivo de cobrir o saldo negativo da conta bancária e, de toda sorte, os valores recebidos a título de benefício serão usados para a devolução do referido empréstimo, razão pela qual esse valor também é impenhorável.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : EDUARDO CASTRO DE SORDI

ADVOGADO : GABRIELLA POGGIOGALLI AMARAL PALMEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : NUTRIPLAN REFEICOES PLANEJADAS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 96.00.00330-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Regularize a parte recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : PANDURATA ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : NATALIE GHIRALDELLI DE OLIVEIRA YOSHIDA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.19.006377-4 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a cláusula sexta, § 1º, "b", do contrato social da agravante (fls. 38) prevê a necessidade de assinatura em conjunto de dois membros da diretoria para conferir poderes para representar a sociedade em juízo, e que a procuração a fls. 21 foi assinada tão somente pelo sócio GEORGIO PICCA, regularize a recorrente a sua representação processual.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LARA AUED
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALSTOM BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO WAGNER PEREIRA
: SANDRA DE SOUZA MARQUES SUDATTI
AGRAVADO : MAFERSA S/A
ADVOGADO : LILIAN APARECIDA FAVA
PARTE RE' : ARIIVALDO GILBERTO DE QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.004287-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal originária. Em resposta a despacho proferido por esta Relatoria, os agravantes se manifestaram, informando a ausência superveniente de interesse no julgamento deste feito (fl. 339).

Assim, resta prejudicado o julgamento deste agravo, pelo que **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2228/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007033-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerada a complexidade das questões deduzidas neste recurso, postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após o oferecimento de resposta pelo agravado.

Destarte, intimem-se o agravado para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Após, cls.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2232/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WAGNER SANT ANNA
ADVOGADO : PRISCYLLA GHIRINGHELLI SANT ANNA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : MARGARIDA S MALHAS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 02.00.00535-7 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ex-sócio da empresa-executada, WAGNER SANT'ANNA, determinado a sua manutenção no pólo passivo da ação.

Alegou o agravante, em suma (1) a ocorrência de prescrição; (2); que retirou-se da sociedade, conforme contrato social juntado aos autos; e que (3) a executada continua em atividade, na cidade de Campos do Jordão.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

É certo ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Na espécie, consta dos autos a citação da empresa executada (f. 28vº), sendo que o deferimento de inclusão do agravante no pólo passivo baseou-se nas alegações da agravada de que o mero inadimplemento caracteriza infração capaz de autorizar o redirecionamento da execução, o que não ocorre segundo a jurisprudência dominante. Assim, manifesta a ausência de elementos que indiquem a ocorrência do encerramento irregular da sociedade e permitam o redirecionamento da responsabilidade ao sócio.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO FABRIS
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.041279-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o agravante, em 05 (cinco) dias, a juntada da guia de recolhimento do preparo relativo ao porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, código **8021**, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034339-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GRISBI S/A INDUSTRIAS TEXTEIS e outro
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF e outro
AGRAVADO : SALOMAO GRINSPUM
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.72325-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, JORGE GRINSPUM e SARA GRINSPUM, no pólo passivo da ação, sob o fundamento da ocorrência de prescrição.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer in albis por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto à não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos que houve: (1) a citação da empresa, através de AR, em 09.08.82 (f. 32); (2) penhora em 27.01.83 (f. 35/7); (3) a oposição de embargos à execução em 25.02.83, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, com a suspensão da execução (f. 51) e julgamento em 04.02.98 (f. 55/63); (4) designação de leilões para os dias 14.04 e 02.05.00, 08 e 25.10.01, e 13 e 29.05.02, que restaram negativos (f. 81/2, 96/7 e 135/6); (5) indeferimento da inclusão do sócio SALOMÃO GRINSPUM no pólo passivo em 02.04.03 (f. 163); (6) em 15.04.03, requerimento de suspensão do feito, em face de adesão ao REFIS (f. 164); (7) deferimento da inclusão do sócio SALOMÃO GRINSPUM, no pólo passivo da ação em 28.07.04 (f. 174); (8) a juntada do AR assinado em 04.10.04 (f. 174); (9) manifestação da executada, informando a retirada do sócio SALOMÃO GRINSPUM da sociedade em 25.10.04 (f. 176/7); (10) manifestações da exequente em 24.08.05 e 20.01.06 (f. 186/7 e 193); (11) pedido de manutenção do sócio SALOMÃO GRINSPUM no pólo passivo em 18.10.06 (f. 217/24), com o seu deferimento em 07.05.07 (f. 233); (12) mandado de penhora negativo cumprido em 14.12.07 (f. 238) e (13) pedido de inclusão dos sócios JORGE GRINSPUM e SARA GRINSPUM no pólo passivo da ação em 23.05.08 (f. 242/3).

Como se observa, a paralisação ocorrida na execução fiscal não foi causada por inércia da exequente, mas pela própria morosidade da máquina judiciária, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Nro 2223/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.020540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.31167-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Esclareça a apelante se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar, sendo omissa quanto a esse aspecto o mandado acostado às fls. 235.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.011632-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIETA CAROPRESO BRANDAO MACHADO (= ou > de 65 anos) e outros
: MARIA GAIARDO SILVEIRA FRANCO
: IRACEMA VASONE MARIOTTO
: HUGO IVANO MARIOTTO
: OTAVIO LUIZ PETRUCCI ORSELLI
: YUHO KOMURA
: PAULO BENEDITO GARCIA
: EDSON LUIZ PEREIRA
: ANTONIO MARIN CHICOL
: MYRIAM MARGUERITE SAFONT
: NEMESIO ALBA DE LA FUENTE
: WARNER MORAES
: MARIA HELENA DE OLIVEIRA
: ADOLFO BENITO HAYDU PRIMON
: ALIPIO DOS SANTOS HENRIQUES
: SERGIO MIYAMOTO
: FERNANDO LOPES
: WALDOMIRO POMPEO DO NASCIMENTO
: VERA ERNA MULLER CARAVELLAS
: CARLOS ORSELLI JUNIOR

ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.41689-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações autônomas, interpostas contra sentenças autônomas, que decretaram a prescrição da execução de sentença condenatória em ação de repetição de empréstimo compulsório de aquisição de veículo e/ou consumo de combustível, quanto aos autores Vera Erna Muller Caravellas e Carlos Orselli Júnior.

Nos recursos foi alegado, em suma, que não houve prescrição, pois a ação de repetição foi ajuizada em 09/04/1992, com sentença publicada em 28/07/1994, e acórdão desta Turma, confirmando a extinção do feito sem exame do mérito quanto aos veículos de placas JG-4682 e EV-1182 dos apelantes, sem prejuízo da confirmação da condenação quanto aos de placas DR-0071 e MK-8144, de mesma propriedade, além da reforma da extinção processual quanto a outro co-autor, tendo transitado em julgado o acórdão somente em 16/11/2001, em virtude de recursos. Aduziram que a execução da sentença, relativamente aos veículos em relação aos quais foi mantida a condenação, ocorreu, em 02/06/2008 e

30/10/2008, respectivamente, não excedendo, portanto, o prazo de 10 anos, a que se referiu a sentença condenatória na contagem da prescrição, e que se aplica à execução por força da Súmula 150/STF.

Com contra-razões, subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a execução da sentença condenatória sujeita-se ao mesmo prazo prescricional aplicável na fase de conhecimento (Súmula 150/STF), sendo que, relativamente ao empréstimo compulsório, assente, no âmbito desta Corte, o entendimento de que é quinquenal a prescrição, e não decenal como pleiteado, conforme revelam os seguintes precedentes, entre outros:

- AC nº 2002.03.99009723-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, 3ª Turma, DJU de 13/06/2007: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. DECRETO-LEI N. 2.288/1986. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (GASOLINA E ÁLCOOL). 1. É inaplicável o reexame obrigatório, uma vez que a questão relativa à inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n. 2.288/1986 foi decidida com base em jurisprudência de tribunal superior competente, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, bem como o valor em discussão é inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, em conformidade com o § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. 2. O Decreto n. 20.910/1932 é regra geral que regula a prescrição quinquenal nos feitos contra a Fazenda Pública. Na espécie, tratamos de ação de repetição de indébito cuja prescrição quinquenal é regulada pelo art. 168 do Código Tributário Nacional, lei especial que prevalece sobre a regra geral. 3. O prazo prescricional quinquenal inicia-se no primeiro dia do quarto ano subsequente ao recolhimento, ou seja, no primeiro dia após a data em que o empréstimo compulsório deveria ter sido restituído pela administração, conforme disposição do artigo 16, "caput", do Decreto-Lei n. 2.288/1986. 4. Não ocorreu a prescrição neste caso. 5. É necessária a prova da propriedade do veículo no período de exigibilidade da exação, quando pleiteada a restituição pela média do consumo e, quando requerida com base nas notas fiscais, também são necessárias a identificação do adquirente e do veículo nas respectivas notas fiscais. 6. Configuração de julgamento ultra petita, relativamente aos índices de correção monetária, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. 7. A questão relativa aos critérios de correção monetária deverá ser discutida em sede da execução do julgado. 8. Aplicação exclusiva da SELIC, após a extinção da UFIR, afastando-se a incidência de qualquer outro índice a título de juros de mora e de correção monetária, conforme jurisprudência desta Turma. 9. Sucumbência recíproca. 10. Remessa oficial não conhecida; de ofício, declarada a nulidade da sentença na parte em que julgou ultra petita e apelação parcialmente provida."**

- AC nº 2001.61.00004650-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, 4ª Turma, DJU de 15/08/2007: "**TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. DECRETO-LEI 2288/86. 1. O empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis vigorou da publicação do Decreto-Lei nº 2.288/86 (24.07.86) até 05.10.88, com a previsão de resgate no último dia do terceiro ano posterior ao recolhimento. 2. Após esse prazo previsto para a devolução é que se inicia a contagem do prazo prescricional quinquenal para a propositura da ação (01.01.1992), com o término em 31.12.1996. Precedentes desta Corte. 3. Interrupção da prescrição mediante protesto interruptivo não comprovado nos autos, mesmo diante da determinação nesse sentido. 4. Apelação improvida."**

- AC nº 2006.61.00024402-0, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, 6ª Turma, DJF3 de 01/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. OCORRÊNCIA. I - A prescrição da execução se dá no mesmo prazo em que a prescrição do direito de ação. Súmula 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal. II - Nos casos de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis a prescrição é quinquenal, segundo entendimento da Segunda Seção e desta Turma. III - Começa a correr o prazo para prescrição da execução a partir da data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento. IV - Inaplicável o entendimento cristalizado na Súmula 106/STJ, uma vez que a citação não foi efetivada antes da consumação do lapso extintivo em razão da inércia do próprio Exequente. V - Apelação improvida."**

- EAC nº 98.03.032009-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, 2ª Seção, DJU de 24/08/2007: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE A AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (DECRETO-LEI 2288/86, ARTIGO 10). PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 16, DECRETO-LEI 2288/86. 1- No que tange ao âmbito da divergência, restringiu-se ela à questão envolvendo a prescrição: a douta maioria considerou-a quinquenal, com termo inicial no primeiro dia do exercício seguinte àquele fixado para a devolução da exação discutida; já o douto voto vencido a teve por decenal, visto tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação. 2- É caso de aplicação do lapso prescricional quinquenal (CTN, art. 168, caput), e não do decenal, pois o fato de tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, estando o pagamento sob condição resolutive, não é apto a retirar-lhe o condão de extinguir, de plano, o crédito tributário. 3- Nos termos do entendimento desta Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, a prescrição, para os casos de quantias recolhidas a título de empréstimo compulsório de aquisição de combustíveis, é quinquenal, com termo inicial a ser contado a partir do primeiro dia do quarto ano posterior à exação, conforme disposto no artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86. 4- O empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis (gasolina e álcool carburante) vigorou nos termos da Instrução Normativa nº 154 da Secretaria da Receita Federal, de 18 de**

outubro de 1988; o termo inicial determinante para a constatação da prescrição em todo o período é 06.10.91 encerrando-se em 06.10.96, não ficando caracterizada, no caso concreto, a perda do direito de ação, haja vista seu ajuizamento em 19.12.95. 6- Embargos infringentes opostos pela parte autora conhecidos e providos, para fazer prevalecer o r. voto outrora vencido, que negava provimento à apelação fazendária e à remessa oficial."

Na espécie, entre o termo inicial (16/11/2001) e o início dos atos de execução da condenação judicial (02/06/2008 e 30/10/2008) houve, efetivamente, o decurso de prazo superior a cinco anos, o que, à luz da Súmula 150/STF, induz ao reconhecimento da prescrição, na linha decidida pelas sentenças.

Estando, portanto, as sentenças em conformidade com a orientação firmada no âmbito desta Corte, são manifestamente improcedentes os pedidos de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento a ambas as apelações. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.031393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MELITTA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.25727-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Melitta do Brasil Indústria e Comércio Ltda visando assegurar seu direito à compensação dos prejuízos fiscais para o IRPJ e das bases negativas da CSLL, acumulados em 31/12/95, com a integralidade dos lucros gerados a partir de 1º/07/96, afastando-se a limitação de 30% contida nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95. Valor atribuído à causa: R\$ 2.400,00 em 30/08/96.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada.

A impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da limitação imposta pelos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pela reforma da sentença.

Em julgamento realizado em 03/10/2001, esta Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação para que, no tocante à contribuição social sobre o lucro, a legislação impugnada observe o prazo de anterioridade mitigada previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, tendo a Desembargadora Federal Cecília Marcondes declarado o voto vencido (fls. 323/325).

Após a rejeição de seus embargos de declaração (fls. 335/340), a impetrante interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 343/367 e 439/454).

Interposto recurso extraordinário também pela União Federal a fls. 495/501 e 507/511.

Apenas os recursos extraordinários interpostos pela impetrante e pela União Federal foram admitidos, conforme decisões proferidas pela Vice-Presidente desta Corte a fls. 535/538.

Interposto agravo de instrumento pela impetrante em face da decisão que não admitiu seu recurso especial, tendo o agravo sido conhecido para negar seguimento ao recurso especial (fls. 548/549).

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal para exame dos recursos extraordinários, o feito foi sobrestado até a conclusão do julgamento do RE nº 344.994 pelo Plenário daquela Corte (fls. 554).

Posteriormente, tendo em vista o reconhecimento de repercussão geral da matéria em debate, a Ministra Relatora determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que seja observado o disposto no art. 543-B e parágrafos do Código de Processo Civil (fls. 559/560).

Recebidos os autos neste Tribunal, a Vice-Presidente desta Corte, analisando o recurso extraordinário interposto pela União Federal, proferiu a decisão de fls. 563/567, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que o Relator exerça o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a divergência do julgamento anterior com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 344.994/PR.

Decido.

Inicialmente, observo que o acórdão anteriormente proferido por esta Terceira Turma contraria a decisão exarada pelo Pretório Excelso no RE nº 344.994 apenas na parte em que determinou a observância, no tocante à contribuição social

sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Dessa forma, apenas tal matéria será objeto do juízo de retratação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa do julgado a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Ressalte-se que mesmo antes do referido acórdão ser publicado, os Ministros daquela Suprema Corte passaram a solver a questão por meio de decisões monocráticas, fazendo referência ao julgado acima transcrito, inclusive para afastar a observância, em relação à contribuição social sobre o lucro, do prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Confira-se: RE 599530/SP, DJ 25/05/09 e RE 383118/PR, DJ 27/05/09, Rel. Min. Menezes Direito.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que a limitação da compensação de prejuízos efetivada pela Lei n. 8.981/95, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.096038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NADIR MONTENEGRO e outros

: BARTHOLOMEU BARBOSA FILHO

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Banco do Brasil S/A e outro

ADVOGADO : VERA LUCIA MINETTI SANCHES e outros

APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

No. ORIG. : 91.07.17334-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal da decisão monocrática de fls. 80, a qual negou seguimento à apelação dos autores por não terem efetuado o preparo do recurso.

Sustentam as agravantes que constam dos autos as guias de recolhimento do preparo, mas que por equívoco foram preenchidas com código de receita incorreto, o que não ensejaria a deserção do recurso.

Decido.

Têm razão as agravantes, uma vez que constam dos autos as guias que comprovam o preparo do recurso (fls. 48/49), não sendo suficiente para caracterizar a deserção o erro no preenchimento do código de recolhimento, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AgRg no REsp 1055987/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe de 28/09/2009).

Posto isso, reconsidero a decisão de fls. 80.

Contudo, verifico que o prazo para interposição de recurso contra a sentença de fls. 26 teve início em 18/11/1992 (data de sua publicação no D.O.E/SP, Poder Judiciário, Caderno 1, pág. 193), nos termos do artigo 242 combinado com o 236, *caput*, todos do Estatuto Processual, obedecidos os requisitos do artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil, conforme demonstra o documento de fls. 34.

Com isso, destaco que a apelação das agravantes foi protocolizada somente em 06/05/1997, sendo de quase 5 anos a intempestividade do apelo.

Portanto, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação de fls. 29/33, por manifesta intempestividade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.001380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NADIR MONTENEGRO e outro

: BARTHOLOMEU BARBOSA FILHO

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 91.06.66051-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal da decisão monocrática de fls. 79, a qual negou seguimento à apelação dos autores por não terem efetuado o preparo do recurso.

Sustentam as agravantes que constam dos autos as guias de recolhimento do preparo, mas que por equívoco foram preenchidas com código de receita incorreto, o que não ensejaria a deserção do recurso.

Decido.

Têm razão as agravantes, uma vez que constam dos autos as guias que comprovam o preparo do recurso (fls. 63/64), não sendo suficiente para caracterizar a deserção o erro no preenchimento do código de recolhimento, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AgRg no REsp 1055987/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe de 28/09/2009).

Posto isso, reconsidero a decisão de fls. 79.

Contudo, verifico que o prazo para interposição de recurso contra a sentença de fls. 41 teve início em 18/11/1992 (data de sua publicação no D.O.E/SP, Poder Judiciário, Caderno 1, pág. 191), nos termos do artigo 242 combinado com o 236, *caput*, todos do Estatuto Processual, obedecidos os requisitos do artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil, conforme demonstra o documento de fls. 49.

Com isso, destaco que a apelação das agravantes foi protocolizada somente em 06/05/1997, sendo de quase 5 anos a intempestividade do apelo.

Portanto, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação de fls. 44/48, por manifesta intempestividade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.079496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS

ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.31193-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Bardella S/A Indústrias Mecânicas para que lhe seja assegurado o direito de compensar integralmente os prejuízos fiscais acumulados até 31 de dezembro de 1994, sem a limitação de 30%, contida nos artigos 42 e 58 da Medida Provisória nº. 812/94, convertida na Lei nº. 8.981/95.

O juízo *a quo* denegou a segurança.

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Medida Provisória nº. 812/94, convertida na Lei nº. 8.981/95.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em julgamento realizado em 11/05/2005, esta Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da impetrante, para reconhecer que, na apuração da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, a limitação da dedução imposta pelas Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95 deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal, sendo eficaz, portanto, somente após abril de 1995 (fls. 152/161).

Em face do referido acórdão, a impetrante interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 168/174 e 179/189), os quais, inicialmente, não foram admitidos (fls. 225/226). Interposto agravo de instrumento pela impetrante, o Relator, Ministro Carlos Ayres Brito, determinou a subida do recurso extraordinário da impetrante (AgRExt 2007.03.00.044017-0, fls. 67, em apenso).

Do mesmo modo, a União Federal interpôs recurso extraordinário (fls. 193/199), admitido em decisão de fls. 227.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, o feito foi sobrestado até a conclusão do julgamento do RE nº 344.994 pelo Plenário daquela Corte (fls. 238).

Posteriormente, tendo em vista o reconhecimento de repercussão geral da matéria em debate, o Ministro Relator determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com observância do art. 543-B do Código de Processo Civil. Recebidos os autos neste Tribunal, diante do julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), a Vice-Presidente desta Corte, proferiu a decisão de fls. 242/246, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para o exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Decido.

Inicialmente, observo que o acórdão anteriormente proferido por esta Terceira Turma contraria a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 344.994 apenas na parte em que determinou a observância, no tocante à contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Dessa forma, apenas tal matéria será objeto do juízo de retratação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSLL e do IRPJ, conforme ementa do julgado a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe de 27/08/2009)

Ressalte-se que mesmo antes do referido acórdão ser publicado, os Ministros daquela Suprema Corte passaram a solver a questão por meio de decisões monocráticas, fazendo referência ao julgado acima transcrito, inclusive para afastar a observância, em relação à contribuição social sobre o lucro líquido, do prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Confira-se: RE 599530/SP, DJ 25/05/09 e RE 383118/PR, DJ 27/05/09, Rel. Min. Menezes Direito.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que a limitação da compensação de prejuízos efetivada pela Lei n. 8.981/95, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.003554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SINCAMESP SINDICATO DO COMERCIO ATACADISTA DE DROGAS E
MEDICAMENTOS NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

O presente feito encontrava-se pautado para julgamento de apelação em 12 de novembro de 2009, tendo sido proposto o adiamento em face da alegação de litispendência em petição do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo. No caso, haveria litispendência com os processos de n. 1999.03.99.038121-8 e 2000.61.00.036942-2 (fls. 750/751).

Não se pode reconhecer a litispendência com o processo de n. 2000.61.00.036942-2, visto que, embora o pedido seja fundamentalmente o mesmo destes autos (inexigibilidade de responsável técnico em todo o período de atendimento de farmácia ou drogaria), a causa de pedir naquele processo é diferente, pois, funda-se no art. 10 da Medida Provisória 2000-11/99 e suas reedições.

Contudo, é inarredável a duplicidade da demanda no tocante ao processo 1999.03.99.038121-8, já submetido ao crivo desta Colenda Terceira Turma e com decisão de mérito transitada em julgado em 13 de julho de 2005 (fls. 784).

De fato, repetem-se neste feito as partes, a causa de pedir e o pedido, este no sentido de que a autoridade coatora e seus agentes de fiscalização se abstenham da prática de quaisquer atos tendentes a sancionar a conduta dos filiados da impetrante, no tocante à exigência de farmacêutico responsável inscrito no CRF, fundado que seja em diploma legal ou infra-legal, seja através de aplicação de multa em face da não permanência do responsável técnico ou em razão de exigência da anuidade do parágrafo único do art. 22 a lei 3.820/60.

Destarte, cumpre reconhecer a litispendência, ora convertida em ofensa à coisa julgada, para extinguir o presente feito, com fundamento no inciso V do art. 267 do CPC.

Posto isto, nos termos do art. 557 do CPC, julgo extinto o processo, providenciando-se a sua retirada da pauta de 12.11.09.

"Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 512 do STF."

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.030611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VARICRED EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES
: MURILO MARCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração oposto por Varicred Empreendimentos, em que a embargante sustenta que o "*decisum*" de folha 504 foi omisso ao deixar de examinar o item II da folha 304.

Na verdade assiste razão à embargante, a medida em que houve mesmo a omissão alegada, pois não foi apreciado o requerimento. Em contrapartida merece ser acolhida também a alegação da União Federal à folha 532, que se contrapõe ao solicitado, tendo em vista que o crédito tributário não foi devidamente garantido, razão pela qual deve ser indeferido o pedido da embargante.

Sendo assim, a questão não merece maiores digressões neste momento. No mais resta-nos manter a decisão. Diante do exposto, com base no entendimento jurisprudencial e com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço, pois tempestivo, mas rejeito os presentes embargos de declaração. Após encaminhem-se os autos ao Gabinete da Vice-Presidência para apreciação dos recursos especial e extraordinário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.040091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MONTARTE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.12744-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado para que seja reconhecido o direito à dedução integral de prejuízos fiscais da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, sem as limitações impostas pelas Leis 8.981/95 e 9.065/95.

A liminar foi deferida (fls. 55).

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança pleiteada, por entender que a vedação à compensação integral dos prejuízos não causa tributação ao patrimônio da empresa nem configura empréstimo compulsório disfarçado; sustentando ainda que não restou caracterizada a alegada violação ao direito adquirido (fls. 101/107).

A impetrante apela, alegando a inconstitucionalidade da limitação imposta à compensação plena dos prejuízos fiscais, uma vez que ela desvirtua os conceitos de renda e lucro.

Em sede de contrarrazões, a União Federal rebate os argumentos desfavoráveis à aplicação da limitação imposta à compensação dos prejuízos fiscais.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da r. sentença.

Em julgamento realizado em 04/05/2005, esta Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reconhecer que, na apuração da contribuição social sobre o lucro - CSL, a limitação da dedução imposta pelas Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95 deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal (fls. 146/155).

Em face do referido acórdão, a União Federal interpôs recurso extraordinário (fls. 161/167), o qual foi admitido.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, o feito foi sobrestado até a conclusão do julgamento do RE nº 344.994 pelo Plenário daquela Corte (fls. 179).

Posteriormente, tendo em vista o reconhecimento de repercussão geral da matéria em debate, o Ministro Relator Eros Grau determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para observância do art. 543-B e parágrafos do Código de Processo Civil.

Recebidos os autos neste Tribunal, diante do julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), a Vice-Presidente desta Corte, proferiu a decisão de fls. 187/191, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para o exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão proferido diverge da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

Decido.

Inicialmente, observo que o acórdão anteriormente proferido por esta Terceira Turma contraria a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 344.994 apenas na parte em que determinou a observância, no tocante à contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Dessa forma, apenas tal matéria será objeto do juízo de retratação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa do julgado a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Ressalte-se que mesmo antes do referido acórdão ser publicado, os Ministros daquela Suprema Corte passaram a solver a questão por meio de decisões monocráticas, fazendo referência ao julgado acima transcrito, inclusive para afastar a observância, em relação à contribuição social sobre o lucro, do prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Confira-se: RE 599530/SP, DJ 25/05/09 e RE 383118/PR, DJ 27/05/09, Rel. Min. Menezes Direito.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que a limitação da compensação de prejuízos efetivada pela Lei n. 8.981/95, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.049288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ZARVOS IMOVEIS LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.45618-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado para que seja reconhecido o direito à dedução integral de prejuízos fiscais da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, sem as limitações impostas pelas Leis 8.981/95 e 9.065/95.

A liminar foi deferida (fls. 323/325).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada, por entender que a vedação à compensação integral dos prejuízos produz tributação sobre o patrimônio, ofende o direito adquirido e corresponde à instituição de empréstimo compulsório disfarçado (fls. 366/371).

A União Federal apelou, repisando os argumentos apresentados nas informações.

Não foram ofertadas as contra-razões.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Em julgamento realizado em 04/05/2005, esta Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do apelo fazendário em razão de sua intempestividade e deu parcial provimento à remessa oficial para que, no tocante à apuração da contribuição social sobre o lucro, a limitação observe o princípio da anterioridade nonagesimal (fls. 398/407).

Em face do referido acórdão, a União Federal interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 423/428).

A União Federal interpôs recurso extraordinário (fls. 432/438) e a impetrante recursos especial e extraordinário (442/452 e 454/469), sendo que apenas os recursos extraordinários foram admitidos, nos termos das decisões de fls. 494/496.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, o feito foi sobrestado até a conclusão do julgamento do RE nº 344.994 pelo Plenário daquela Corte (fls. 501).

Posteriormente, tendo em vista o reconhecimento de repercussão geral da matéria em debate, o Ministro Relator Celso de Mello determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com observância do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Recebidos os autos neste Tribunal, a Vice-Presidente, analisando o recurso extraordinário interposto pela União Federal, proferiu a decisão de fls. 507/511, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que o Relator

proceda ao exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão anterior diverge do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 344.994/PR.

Decido.

Inicialmente, observo que o acórdão anteriormente proferido por esta Terceira Turma contraria a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 344.994 apenas na parte em que determinou a observância, no tocante à contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Dessa forma, apenas tal matéria será objeto do juízo de retratação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa do julgado a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Ressalte-se que mesmo antes do referido acórdão ser publicado, os Ministros daquela Suprema Corte passaram a solver a questão por meio de decisões monocráticas, fazendo referência ao julgado acima transcrito, inclusive para afastar a observância, em relação à contribuição social sobre o lucro, do prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Confira-se: RE 599530/SP, DJ 25/05/09 e RE 383118/PR, DJ 27/05/09, Rel. Min. Menezes Direito.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que a limitação da compensação de prejuízos efetivada pela Lei n. 8.981/95, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para denegar a segurança.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.006458-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ATAIR ALEIXO DE SOUZA NETO

ADVOGADO : MARIA ANTONIA PERON CHIUCCHI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Interpôs a Fazenda Nacional embargos infringentes em consonância com os preceitos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Tempestivos e sem impugnação, visto que transcorrido *in albis* prazo para a autora oferecer contra-razões, admito os embargos infringentes.

Proceda-se o comando do artigo 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.010231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : WALTER RICCA JUNIOR e outros
SUCEDIDO : NOVARTIS AGRIBUSINESS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Syngenta Proteção de Cultivos S/A (nova denominação social de Novartis Agribusiness Ltda) em face do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos - São Paulo, visando assegurar a conversão dos depósitos administrativos iniciais em depósitos recursais para que seja dado seguimento aos recursos voluntários interpostos nos Processos Administrativos nºs 11128.003773/98-32 e 11128.003913/98-08, bem como assegurar a aceitação das cartas de fiança apresentadas nos Processos Administrativos nºs 11128.007013/97-50 e 11128.008134/99-71, dando-se seguimento aos recursos nele interpostos, tudo isso sem a exigência do depósito recursal em dinheiro no valor de 30% dos débitos em discussão.

Após a apresentação das informações pela autoridade coatora, foi deferida a liminar para assegurar o prosseguimento dos recursos interpostos nos Processos Administrativos nºs 11128.007013/97-50 e 11128.008134/99-71, uma vez que dado seguimento aos recursos interpostos nos demais processos administrativos ante a conversão dos depósitos administrativos iniciais em recursais (fls. 136/140).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença que (i) julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido referente aos procedimentos administrativos nºs 11128.003773/98-32 e 11128.003913/98-08 e 11128.007013/97-50 em razão do prosseguimento dos recursos mediante conversão em depósitos recursais; e (ii) concedeu a segurança pleiteada para assegurar o prosseguimento do recurso interposto no 11128.008134/99-71 (conforme correção de erro material constante de fls. 209), mediante apresentação de garantia representada por carta de fiança. *Decisum* submetido ao reexame necessário. Apela a União, sustentando a constitucionalidade da exigência e a impossibilidade de prestação de fiança bancária para interposição de recurso administrativo, ante a inexistência de norma regulamentadora do § 3º do art. 33 do Decreto-Lei nº 70.235/72, na redação dada pela Medida Provisória nº 1.973-66.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões (fls 229/234), subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Tendo em vista o julgamento do recurso administrativo interposto no Processo Administrativo nº 11128-008134/99-71 e o conseqüente ajuizamento de ação anulatória do débito em questão, na qual foi realizado depósito judicial, requereu a impetrante a extinção do processo sem julgamento de mérito ante a perda de seu objeto (fls. 271/272).

Proferida decisão de fls. 299/300 que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, negando-lhes seguimento com esteio no art. 557 do mesmo diploma legal.

Em face da referida decisão, interpôs a União Federal o agravo legal de fls. 303/305, sustentando, em síntese, a necessidade de se apreciar o reexame necessário e a impossibilidade de extinguir, *in casu*, o processo sem julgamento de mérito em virtude de perda de objeto.

Decido.

Razão assiste à recorrente.

Com efeito, não há que se falar em perda de objeto do presente *writ* em razão do julgamento do recurso administrativo interposto no processo administrativo, pois ocorrido após a prolação da sentença que concedeu a segurança pleiteada. Dessa forma, reconsidero a decisão de fls. 299/300 e, portanto, passo à análise do mérito do apelo e do reexame necessário.

Discute-se, neste *mandamus*, a exigência do depósito de 30% (trinta por cento) do débito cobrado, ou a prestação de garantia no valor em referência, como condição de admissibilidade de recurso administrativo.

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário da Suprema Corte, que declarou ser inconstitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nºs 388359, 389383, 390513, ocorrido no dia 28/3/2007. Por maioria, os ministros acompanharam o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, para quem o "*depósito inviabiliza o direito de defesa do recorrente*".

Na esteira dos julgamentos referidos, o Plenário do STF também entendeu ser inconstitucional lei que determina o arrolamento de bens no caso de interposição de recurso administrativo. A decisão unânime foi tomada na mesma data, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1976, na qual ficou assentado que "*a exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade.*", do ponto de vista do contribuinte, a necessidade de arrolar bens cria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer.

Posteriormente, o Pretório Excelso reconheceu a repercussão geral da controvérsia e, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 698626, reafirmou sua jurisprudência sobre a inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio para a interposição de recurso administrativo nos seguintes termos:

"QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO EM RECURSO ADMINISTRATIVO. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE A RESPEITO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. RATIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL (CPC, ART. 543-B). 1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário. 2. A exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida por esta Corte, no julgamento do RE 388.359, do RE 389.383 e do RE 390.513, todos de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio. 3. Ratificado o entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal, aplicam-se aos recursos extraordinários os mecanismos previstos no parágrafo 1º do art. 543-B, do CPC. 4. Questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário, o reconhecimento da existência da repercussão geral da questão constitucional nele discutida, bem como ratificada a jurisprudência desta Corte a respeito da matéria, a fim de possibilitar a aplicação do art. 543-B, do CPC." (AI 698626 RG-QO, Relator(a): Min. Ellen Gracie, j. 02/10/2008, DJe 04/12/2008)

Verifica-se, portanto, que a questão em análise encontra-se pacificada na jurisprudência do Pretório Excelso, tanto que a Corte aprovou, em 29/10/2009, a Proposta de Súmula Vinculante nº 21, com o seguinte teor: *"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo."*, conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nº 565.

Dessa forma, considerando o reconhecimento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do depósito prévio para a interposição de recurso administrativo, nada há que ser alterado na sentença, a qual reconheceu a validade da prestação de fiança para prosseguimento do recurso interposto no Processo Administrativo nº 11128.008134/99-71, nos termos do pedido inicial.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.000064-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS

ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

Regularize a apelante/embarcante, prazo de 05 (cinco dias), a representação processual, tendo em vista a alteração de sua denominação social, sob as penas da lei.

Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.022806-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : USINA DE JATEAMENTO E PINTURAS TECNICAS S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que reconheceu *ex officio* a prescrição e julgou extinta a execução fiscal proposta para cobrança de IRPJ (valor de R\$ 26.622,18 em jun/09 - fl. 40). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 34/39, alegando, em síntese, a inobservância do procedimento previsto no artigo 40 da LEF, pois a exequente não teria sido regularmente intimada da decisão de suspensão da execução fiscal. Em seu entendimento, estaria infringido o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80, visto que "*a expedição de mandado coletivo não atende a determinação legal de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional, que deve ser feita mediante entrega dos autos com vista*". Argumenta também que "*o arquivamento dos autos não poderia ter ocorrido de imediato, pois, segundo disposto no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, primeiramente deveria ocorrer a suspensão do curso do processo (período durante o qual não corre o prazo de prescrição), e, apenas depois de um ano, o magistrado poderia ordenar o arquivamento dos autos, se não fossem localizados bens penhoráveis ou o devedor*". Entende, assim, que houve falha do Poder Judiciário quanto ao trâmite do feito. Alega, por fim, que não teria sido observado o disposto nos artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80.

Relatado, decido.

A prescrição intercorrente configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

No presente caso, frustrada a tentativa de citação e considerando-se a não localização do devedor e/ou de bens para penhora, foi determinada a suspensão do feito em 13/09/00, com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Consta dos autos que houve intimação pessoal da exequente por intermédio do mandado coletivo nº 3752 (fls. 11). Indubitável, pois, a ciência da exequente acerca da suspensão do processo.

Em 06/10/00, foram os autos remetidos ao arquivo, permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 04/08/08, ocasião em que o d. Juízo tomou a iniciativa de determinar a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da eventual ocorrência de prescrição (18/11/08 - fls. 13).

A Fazenda manifestou-se então em 03/12/08 (fls. 16/22), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa hábil a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Não assiste razão à apelante. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após a ciência inequívoca da exequente do arquivamento dos autos (esta ocorrida em set/00 - fls. 11) até a decisão que a intimou para manifestar-se acerca da prescrição intercorrente (18/11/08 - fls. 13), sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente, que ficou inerte - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, configurada está a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ademais, trata-se de caso em que a prescrição material do direito de ajuizar o executivo fiscal já estava consumada à época de sua propositura (18/05/00), visto tratar-se de cobrança de crédito tributário declarado e não pago, constituído mediante declaração do contribuinte, ausente nos autos comprovação da data da entrega da respectiva declaração, cujos vencimentos das parcelas ocorreram no período compreendido entre 31/05/94 e 31/01/95 (fls. 04/08).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.030864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BAREFAME INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : CAROLINE MARTINEZ ISSA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.31194-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado para que seja reconhecido o direito à dedução integral de prejuízos fiscais, apurados até 31/12/1994, da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, sem as limitações impostas pelas Leis 8.981/95 e 9.065/95.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança.

A União Federal apelou, sustentando a legalidade e a constitucionalidade da legislação que limitou em trinta por cento a possibilidade de compensação dos prejuízos fiscais.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Em julgamento realizado em 11/05/2005, esta Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para que a legislação impugnada seja observada a partir de 1994 em relação ao imposto de renda, respeitada a apuração da contribuição social sobre o lucro com a limitação à dedução a partir de abril de 1995, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal (fls. 176/185).

Em face do referido acórdão, a impetrante interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 194/203 e 205/215) e a União Federal, recurso extraordinário (fls. 219/227), sendo admitido apenas o recurso fazendário, nos termos das decisões de fls. 255/257.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, o feito foi sobrestado até a conclusão do julgamento do RE nº 344.994 pelo Plenário daquela Corte (fls. 267).

Posteriormente, tendo em vista o reconhecimento de repercussão geral da matéria em debate, a Ministra Relatora Ellen Gracie determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com observância do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Recebidos os autos neste Tribunal, a Vice-Presidente, analisando o recurso extraordinário interposto pela União Federal, proferiu a decisão de fls. 271/275, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que o Relator proceda ao exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão anterior diverge do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 344.994/PR.

Decido.

Inicialmente, observo que o acórdão anteriormente proferido por esta Terceira Turma contraria a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 344.994 apenas na parte em que determinou a observância, no tocante à contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Dessa forma, apenas tal matéria será objeto do juízo de retratação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa do julgado a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Ressalte-se que mesmo antes do referido acórdão ser publicado, os Ministros daquela Suprema Corte passaram a solver a questão por meio de decisões monocráticas, fazendo referência ao julgado acima transcrito, inclusive para afastar a observância, em relação à contribuição social sobre o lucro, do prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Confira-se: RE 599530/SP, DJ 25/05/09 e RE 383118/PR, DJ 27/05/09, Rel. Min. Menezes Direito.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que a limitação da compensação de prejuízos efetivada pela Lei n. 8.981/95, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.049413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALLFRIO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DO NASCIMENTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : MARCOS AUGUSTO DE MAGALHAES e outros
: FERNANDO GALVAO DE FRANCA
: JOSE LUIZ GALVAO DE FRANCA
No. ORIG. : 94.00.00008-3 1 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Defiro o requerido na folha 257.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.017199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de ser afastada a exigência do depósito de 30% (trinta por cento) do débito cobrado, como condição de admissibilidade de recurso administrativo, nos termos do Decreto nº 3.717/2001 e da Medida Provisória nº 2.095-74, que deu nova redação aos artigos 33 e 34 do Decreto nº 70.235/72.

Valor atribuído à causa: R\$ 20.000,00 em 28/06/2001.

O Juízo *a quo* denegou a segurança.

A impetrante interpôs apelação, requerendo a reforma da decisão.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

O MM. Desembargador Federal Baptista Pereira, Relator do feito à época, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao apelo, entendendo ausente pressuposto objetivo de admissibilidade recursal, eis que não efetuado o preparo.

A impetrante interpôs agravo, alegando que, quando da distribuição da ação, recolheu integralmente as custas processuais devidas no importe de 1% do valor da causa.

Decido.

Razão assiste à recorrente.

Com efeito, segundo disposto no artigo 14, incisos I e II da Lei n. 9.289/96, as custas deveriam ser recolhidas da seguinte forma: 0,5% do valor da causa quando da distribuição da ação e mais 0,5% por ocasião do recurso, se interposto.

No caso dos autos, a impetrante recolheu, quando da distribuição da ação, o valor integral das custas, no importe de 1% do valor da causa (R\$ 200,00 - duzentos reais), conforme DARF de fls. 145, não havendo que se falar, pois, em ausência de preparo e, conseqüentemente, em deserção.

Nesse sentido é o entendimento do o STJ, exemplificativamente, RESP n. 888465, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 10/12/2007, p. 313.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 272, afastando a necessidade de recolhimento de novas custas, e passo, portanto, ao exame do apelo da impetrante.

Discute-se, neste *mandamus*, a exigência do depósito de 30% (trinta por cento) do débito cobrado como condição de admissibilidade de recurso administrativo, exigência esta contida no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.095-74.

A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários ns. 388359, 389383, 390513, ocorrido no dia 28/3/2007. Por maioria, os ministros acompanharam o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, para quem o "*depósito inviabiliza o direito de defesa do recorrente*".

Na esteira dos julgamentos referidos, o Plenário do STF também entendeu ser inconstitucional lei que determina o arrolamento de bens no caso de interposição de recurso administrativo. A decisão unânime foi tomada na mesma data, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1976, na qual ficou assentado que, do ponto de vista do contribuinte, a necessidade de arrolar bens cria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer.

Pela decisão plenária, foi cassado o artigo 32 da Medida Provisória 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/1972.

Posteriormente, a Corte Suprema reconheceu a repercussão geral da controvérsia e, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 698.626, reafirmou sua jurisprudência sobre a inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio para a interposição de recurso administrativo nos seguintes termos:

"QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO EM RECURSO ADMINISTRATIVO. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE A RESPEITO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. RATIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL (CPC, ART. 543-B). 1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário. 2. A exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida por esta Corte, no julgamento do RE 388.359, do RE 389.383 e do RE 390.513, todos de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio. 3. Ratificado o entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal, aplicam-se aos recursos extraordinários os mecanismos previstos no parágrafo 1º do art. 543-B, do CPC. 4. Questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário, o reconhecimento da existência da repercussão geral da questão constitucional nele discutida, bem como ratificada a jurisprudência desta Corte a respeito da matéria, a fim de possibilitar a aplicação do art. 543-B, do CPC." (AI 698626 RG-QO, Relator(a): Min. Ellen Gracie, j. 02/10/2008, DJe 04/12/2008, grifei)

Verifica-se, portanto, que a questão em análise encontra-se pacificada na jurisprudência do Pretório Excelso, tanto que a Corte aprovou, em 29/10/2009, a Proposta de Súmula Vinculante nº 21, com o seguinte teor: *"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo."*, conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nº 565.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da impetrante, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança pleiteada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.002542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIMED DE SAO JOSE DO RIO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestada na folha 129.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.005996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AO NOVO TRICO LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em processo de execução fiscal julgado extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em face do reconhecimento da prescrição.

Verifico, no entanto, que o valor da execução, fixado em R\$ 202,41 (duzentos e dois reais e quarenta e um centavos) para 30 de dezembro de 1996, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN, motivo pelo qual nego seguimento ao recurso como apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, voltando os autos ao Juízo de origem que, a seu critério, conhecerá ou não do recurso como embargos infringentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.009558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PANIFICADORA PALMARES LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em processo de execução fiscal julgado extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em face do reconhecimento da prescrição.

Verifico, no entanto, que o valor da execução, fixado em R\$ 234,20 (duzentos e trinta e quatro reais e vinte centavos) para 27 de março de 2000, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN, motivo pelo qual nego seguimento ao recurso como apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, voltando os autos ao Juízo de origem que, a seu critério, conhecerá ou não do recurso como embargos infringentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.003651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : FÁBIO CIUFFI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : PENNACCHI E CIA LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende a autora a declaração do direito ao ressarcimento dos créditos de IPI elencados nos processos administrativos nºs 10865.000636/2001-24, 10865.000632/2001-46, 10865.000634/2001-35, 10865.000633/2001-91 e 10865.000635/2001-80, possibilitando as consequentes compensações.

A ação foi proposta em 21/02/02, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida para que a autora possa obter o reconhecimento dos seus créditos de IPI relativos aos processos administrativos nºs 10865.000636/2001-24, 10865.000632/2001-46, 10865.000634/2001-35, 10865.000633/2001-91 e 10865.000635/2001-80.

Sem contestação, a União apresentou, às fls. 300/300-v, a sua matéria de defesa.

A sentença julgou o pedido improcedente, condenando a autora nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a requerente ser fabricante de papel, papelão e cartolina, sendo contribuinte do IPI.

As matérias-primas, materiais de embalagem, produtos intermediários e outros insumos, utilizados na produção de produto final onerado pelo referido tributo, são isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero.

Primeiramente, quanto ao princípio da não-cumulatividade, o inciso II, do §3º, do art. 153 da Constituição Federal, dispõe que o IPI "*será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores*". Assim é que o imposto pago em operações anteriores representa um crédito compensável do contribuinte adquirente, que abaterá o valor pago no montante devido a título de IPI na operação seguinte.

Ao tratar do princípio da não-cumulatividade, o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI, em seu artigo 146, estabelece que o sistema de crédito deferido ao contribuinte, em relação aos produtos entrados no seu estabelecimento para o abatimento do que for devido em sua saída, deverá ser para um mesmo período, o que deve ser feito mediante uma escrituração contábil da qual conste, para o período de apuração do imposto, as suas "entradas" e "saídas", ocasião em que se abaterão os débitos e créditos, apurando-se ao final o imposto devido.

Ressalte-se que esse princípio encontra razão de ser na impossibilidade de se onerar a produção ou o comércio dos bens sobre os quais incide, vez que, ao final, haverá o seu repasse ao consumidor.

No caso em tela, a controvérsia cinge-se à matéria relativa ao reconhecimento ou não do direito de creditamento do IPI, referente à aquisição de insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, aplicados na industrialização de produto final tributável.

A questão vem sendo há muito tempo debatida nos Tribunais e foi recentemente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 353.657/PR, no qual foi fixado o entendimento no sentido de que, somente nas hipóteses de efetivo recolhimento do imposto na operação anterior, mostra-se viável o creditamento pretendido.

Confira-se:

"IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. **IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA.** Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica. (Relator: Min. MARCO AURÉLIO - RE 353657/PR - PARANÁ - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Julgamento: 25/06/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno)."

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO-TRIBUTADOS. INEXISTÊNCIA DO DIREITO DE CREDITAMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela inexistência do direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero ou não-tributados, fixou o entendimento de que não há razão suficiente para a modulação de efeitos dessa decisão. Agravo regimental a que se nega provimento. RE-AgR 561023 / SC - SANTA CATARINA (Relator: Min. EROS GRAU Julgamento: 01/04/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)."

Assim, a pretensão da autora conflita com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, *in verbis*: "Art. 153...

§ 3º. O Imposto previsto no inciso IV:

II - *será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores*".

Inexistindo, pois, cobrança na operação anterior, não há que se falar em compensação do crédito, restando igualmente prejudicada a questão relativa à prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo-se os ônus da sucumbência.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.009789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AUTO POSTO TONINHO BIM LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental contra decisão de fls. 412, a qual homologou a desistência da ação, manifestada pela impetrante em petição de fls. 409/410, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da impetrante.

O INCRA sustenta que o pedido não pode ser homologado, uma vez que a desistência da ação somente pode ser validamente realizada antes da apreciação do mérito da causa, ou seja, antes da sentença. Alega, ainda, que se possível fosse a desistência da ação em grau de apelação, necessária se faria a anuência dos apelados, o que não se deu. Requer o recebimento da manifestação de fls. 409/410 como desistência do recurso ou, então, seja julgada a apelação.

Entendo que assiste razão à agravante.

Alinhando-me com recente julgado do C. Supremo Tribunal Federal (AgR no AgR no AI nº 221.462-7/SP, Relator Ministro Cezar Peluso), entendo que, proferida decisão julgando o mérito da causa, não há que se falar em desistência do mandado de segurança, sendo que tal significaria revogar, por mera disposição de vontade da parte, pronunciamento de mérito emitido pelo Poder Judiciário.

Reconsidero, portanto, a decisão de fls. 412 e, por força do princípio da economia processual, passo à análise da apelação da impetrante.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Auto Posto Toninho Bim Ltda. contra o Gerente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Bauru e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos. Valor da causa fixado em R\$ 714,66 para 30/12/2002. Sustenta a impetrante que a exigência da referida contribuição de empresas atuantes em áreas urbanas é ilegal e inconstitucional, e requer a compensação do indébito com contribuições administradas pelo INSS, sem a limitação de 30%.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, denegando a segurança, reconhecendo que a contribuição ao INCRA foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Opostos embargos de declaração pela impetrante, os mesmos foram rejeitados.

Apela a impetrante, sustentando que a contribuição para o INCRA não é uma contribuição de intervenção no domínio econômico. Ainda que fosse, não obrigaria a impetrante, por não fazer parte do grupo econômico objeto da intervenção. Oferecidas contrarrazões pelo INCRA (fls. 365/373) e pelo INSS (fls. 375/398), regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos.

Consigno que no dia 10/09/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, conforme se verifica do respectivo aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.**
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pêtreas e que distingue o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*
(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaqueei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Destaco, também, que a jurisprudência da Corte Superior é pacífica quanto à ausência de referibilidade da contribuição ao INCRA, sendo possível a exigência de empresas desvinculadas do setor rural:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCRA - ART. 6º, § 4º, DA LEI N. 2.613/55 - EXIGIBILIDADE - EMPRESA URBANA.

1. A contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico, sendo classificada doutrinariamente como contribuição especial atípica.
2. A contribuição ao INCRA não possui referibilidade direta com o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas.
3. **Possível a exigência da contribuição social destinada ao INCRA das empresas urbanas.** Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 991.214/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06/05/2008, DJe de 16/05/2008, destaqueei)

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por

empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008). A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será conhecido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.015689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : THIOLLIER E ADVOGADOS

ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Após o julgamento da apelação interposta pela impetrante em face da sentença que denegou a segurança - mantendo-se a denegação da ordem - a parte peticionou renunciando ao direito de recorrer do acórdão e manifestando sua intenção de desistir da ação, requerendo, desta forma, a extinção do feito, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso VIII do CPC.

Indefiro o pedido formulado pois entendo que, após proferida decisão julgando o mérito da causa, não há que se falar em desistência do mandado de segurança, o que significaria revogar, por mera disposição de vontade da parte, pronunciamento de mérito emitido pelo Poder Judiciário (STF, AgReg-AgReg-AI nº 221.462-7/SP, Relator Min. Cesar Peluso).

Por fim, tendo em conta a renúncia ao direito de recorrer manifestado pela parte, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.017503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOPES CAVALHEIRO ADVOGADOS
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa necessária e apelação em mandado de segurança ajuizado com o objetivo de garantir à impetrante a isenção da COFINS, com base no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/1991.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada. *Decisum* submetido ao reexame necessário.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que a isenção prevista no art. 6º, inc. II, da Lei Complementar n.º 70/1991 foi revogada pelo art. 56 da lei n.º 9.430/1996. Aduz, ainda, a inaplicabilidade, na espécie, da Súmula n.º 276 do Superior Tribunal de Justiça.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

Em julgamento realizado em 17/05/2006, esta Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do apelo fazendário em face de sua intempestividade, e, por maioria, negou provimento à remessa necessária, mantendo o afastamento da aplicação da Lei n.º 9.430/1996, garantindo a isenção conferida pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/1991. Após a juntada do voto vencido proferido pela MM. Juíza Federal Convocada Lesley Gasparini (fls. 323/325), foram rejeitados os embargos de declaração interpostos pela União Federal (fls. 395/401).

Em face do referido acórdão, a União Federal interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 405/410 e 411/442). Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte para análise da admissibilidade dos referidos recursos, examinando o recurso extraordinário, a Vice-Presidente proferiu a decisão de fls. 490/492, determinando a devolução do feito à Turma Julgadora para o exercício, por este Relator, do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento da Suprema Corte.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pela legitimidade da revogação da isenção da COFINS prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91 pela Lei n.º 9.430/96.

Com efeito, naquela ocasião, esta Corte acolheu a tese do Superior Tribunal de Justiça, que havia uniformizado seu entendimento e editado a Súmula 276, aplicando-a também aos casos que enfrentavam a questão acerca da revogação da isenção pela Lei 9.430/96, e enfrentado a matéria por meio de decisões monocráticas, inclusive com aplicação de multa por litigância de má-fé aos agravos regimentais interpostos contra as suas decisões (AgRg Resp 529.654, DJ 2.2.2004, Relator Ministro José Delgado).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em julgamento sobre a matéria, anulou decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrentou a questão, sob o fundamento de que o Superior Tribunal teria usurpado da competência do Supremo.

E, anulando a decisão do Superior Tribunal de Justiça, analisou a revogação da isenção pela lei ordinária 9.430/96, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (RE 419.629-8/DF, Primeira Turma, DJ 23.5.2006, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Possuindo tal natureza, a Lei Complementar 70/91 poderia ser revogada por lei ordinária, consideração que afasta a principal tese levantada para se afirmar a inconstitucionalidade da revogação, correspondente à ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Recentemente, no julgamento do RE n.º 377.457, no qual reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria em questão, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência sobre a constitucionalidade da Lei n.º 9.430/96, *in verbis*: "*Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91.*

Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento." (RE 377457 / PR, Tribunal Pleno, Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 17/09/2008, Dje 18/12/2008).

Desde então o STJ vem reafirmando sua jurisprudência no mesmo sentido, chegando a Primeira Seção a cancelar a Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, em sessão realizada em 12.11.2008. Neste sentido os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.085.713/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5.3.2009, DJe 18.3.2009; AgRg no Ag 1032183/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.2.2009, DJe 18.2.2009.

Ressalto, por fim, que esta Terceira Turma também modificou seu entendimento, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91 pela Lei n.º 9.430/96 (AC n.º 2003.61.00.036035-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 08/01/2009, DJF3 20/01/2009; AC n.º 2003.61.00.012896-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 23/04/2009, DJF3 06/05/2009).

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa necessária para denegar a segurança.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.005946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : OLGA HEMBIK BORGES

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em **70,28%**), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência (honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação).

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (**42,72%**), acrescido de atualização monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e juros de mora, a partir da citação, tendo sido fixada sucumbência recíproca e custas na forma da lei.

Apelou a autora, pela reforma parcial da r. sentença, alegando, em suma, que não decaiu em nenhuma parcela do seu pedido, devendo a ré ser condenada nos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação ou, quando menos, em 15% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ou, no mérito, a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios e a improcedência do pedido, com a condenação da autora no ônus da sucumbência.

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

DECIDO.

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

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas*

as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO

BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. A questão da sucumbência

Deve ser mantida a r. sentença no tocante à sucumbência, vez que, tendo ambas as partes decaído do pedido, e nenhuma delas em parcela mínima - ao contrário do que alegado pelo autor, que pleiteou a reposição do IPC de janeiro/89 em 70,28% -, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.07.005298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ARACATUBA DIESEL S/A

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 358/360, que deu parcial provimento à apelação da impetrante.

A embargante alega que o acórdão é contraditório ao reconhecer a exigibilidade da contribuição ao INCRA, pois em confronto com a sentença, doutrina e jurisprudência de outros tribunais.

Decido.

A embargante alega que o acórdão é contraditório ao reconhecer a exigibilidade da contribuição ao INCRA, pois em confronto com a sentença, doutrina e jurisprudência de outros tribunais.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da impetrante encontra-se devidamente fundamentada. Destaco que a contradição, para justificar a oposição de embargos declaratórios, deve ser entre a fundamentação e o dispositivo do acórdão.

Dessa forma, constato que a alegada contradição se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp 141778, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, DJ de 20/3/2000, p. 62)

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas rejeito-os.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.003839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LOVO E BRANQUINHO ADVOCACIA

ADVOGADO : DALMO HENRIQUE BRANQUINHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir a isenção conferida pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991, em razão da ilegalidade da aplicação da Lei n. 9.430/1996. Pleiteou, ainda, a impetrante a compensação dos valores indevidamente recolhidos desde junho de 2001, com tributos administrados pela SRF, nos exatos termos do art. 21 da Instrução Normativa n. 210/2002 e art. 49, da Lei n. 10.637/2002.

Em primeiro grau, foi denegada a ordem.

Apelou a impetrante alegando, em síntese, ser sociedade civil de prestação de serviços profissionais, estando isenta do recolhimento da COFINS, nos termos do artigo 6º, inc. II, da Lei Complementar n. 70/1991. Entende que a revogação de tal isenção, promovida pelo art. 56 da Lei n. 9.430/1996, fere frontalmente o princípio da hierarquia das leis.

Sustenta que a referida ilegalidade já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteou, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos desde junho de 2001, com tributos administrados pela SRF, nos exatos termos do art. 21 da Instrução Normativa n. 210/2002 e art. 49 da Lei n. 10.637/2002.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da impetrante, mantendo-se a r. sentença.

Em julgamento realizado em 20/10/2004, esta Terceira Turma, por maioria, deu provimento à apelação da impetrante para garantir a isenção conferida pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991, e a compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de junho de 2001, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, consoante a nova redação trazida ao art. 74, da Lei n. 9.430/1996, pela Lei n. 10.637/2002 e em conformidade com o estabelecido no artigo 170-A, do CTN.

Após a juntada do voto vencido proferido pela E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes (fls. 185/191), foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela União Federal (fls. 194/199).

Em face do referido acórdão, a União Federal interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 205/224 e 225/244), sendo apenas este admitido, nos termos das decisões de fls. 338/339.

A União Federal interpôs agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu seu recurso especial, tendo sido negado provimento ao referido agravo (fls. 345/347).

Os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal para análise do recurso extraordinário, tendo sido determinado o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 377.457.

Posteriormente, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral da controvérsia objeto dos presentes autos, o Ministro Relator determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para aplicação do disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil (fls. 353).

Recebidos os autos neste Tribunal, a Vice-Presidente proferiu a decisão de fls. 356/358, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE 377457/PR.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pela legitimidade da revogação da isenção da COFINS prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

Com efeito, naquela ocasião, esta Corte acolheu a tese do Superior Tribunal de Justiça, que havia uniformizado seu entendimento e editado a Súmula 276, aplicando-a também aos casos que enfrentavam a questão acerca da revogação da isenção pela Lei 9.430/96, e enfrentado a matéria por meio de decisões monocráticas, inclusive com aplicação de multa por litigância de má-fé aos agravos regimentais interpostos contra as suas decisões (AgRg Resp 529.654, DJ 2.2.2004, Relator Ministro José Delgado).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em julgamento sobre a matéria, anulou decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrentou a questão, sob o fundamento de que o Superior Tribunal teria usurpado da competência do Supremo. E, anulando a decisão do Superior Tribunal de Justiça, analisou a revogação da isenção pela lei ordinária 9.430/96, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (RE 419.629-8/DF, Primeira Turma, DJ 23.5.2006, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Possuindo tal natureza, a Lei Complementar 70/91 poderia ser revogada por lei ordinária, consideração que afasta a principal tese levantada para se afirmar a inconstitucionalidade da revogação, correspondente à ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Recentemente, no julgamento do RE nº 377.457, no qual reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria em questão, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.430/96, *in verbis*: "*Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91.*

Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento." (RE 377457 / PR, Tribunal Pleno, Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 17/09/2008, Dje 18/12/2008).

Desde então o STJ vem reafirmando sua jurisprudência no mesmo sentido, chegando a Primeira Seção a cancelar a Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, em sessão realizada em 12.11.2008. Neste sentido os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.085.713/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5.3.2009, DJe 18.3.2009; AgRg no Ag 1032183/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.2.2009, DJe 18.2.2009.

Ressalto, por fim, que esta Terceira Turma também modificou seu entendimento, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96 (AC nº 2003.61.00.036035-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 08/01/2009, DJF3 20/01/2009; AC nº 2003.61.00.012896-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 23/04/2009, DJF3 06/05/2009).

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96, restando, portanto, prejudicado o pedido de compensação dos valores recolhidos desde junho de 2001 e a análise das outras questões a ele relacionadas, como, por exemplo, a correção monetária do indébito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.03.99.025211-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : ESTOKE TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : EDUARDO ELIAS DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.42684-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em Ação Cautelar, que visa revisão de cláusulas contratuais de parcelamento de débito de tributos federais.

Em primeiro grau a sentença proferida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, vez que acolhida preliminar de carência de ação arguída pela União Federal, tendo em vista a impossibilidade jurídica do pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa atualizado, desde o ajuizamento da ação (fls. 73/78).

A sentença restou irrecorrida e a União Federal requereu a intimação do devedor para o pagamento de R\$ 188,21, devidos a título de honorários advocatícios (fls. 101/104)

O Juízo extinguiu a execução, tendo em vista o ínfimo valor da dívida, que estaria a afastar o interesse de agir.

O processo foi remetido a este Tribunal para exame de Remessa Oficial.

Entretanto, a Remessa Oficial não merece prosperar.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor discutido não ultrapassa o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da Remessa Oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.029831-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : BENEFICIAMENTO DE PLASTICOS FABIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 00.00.00035-1 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestada na folha 217 e ratificada à folha 227.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.007699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JUNQUEIRA E ASSOCIADOS CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : OSWALDO GALVAO ANDERSON JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Junqueira & Associados Consultoria Ltda., com o fim de garantir a isenção conferida pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991, em razão da ilegalidade da aplicação do art. 56 da Lei n. 9.430/1996.

Indeferida a liminar, sobreveio sentença denegatória da segurança, reconhecendo legítima a revogação operada pelo art. 56 da Lei n.º. 9.430/1996.

A impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Apela a impetrante alegando, em síntese, ser sociedade civil de prestação de serviços profissionais, estando isenta do recolhimento da COFINS, nos termos do artigo 6º, inc. II, da Lei Complementar n. 70/1991. Entende que a revogação de tal isenção, promovida pelo art. 56 da Lei n. 9.430/1996, fere frontalmente o princípio da hierarquia das leis.

Sustenta que a referida ilegalidade já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 276.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da impetrante, mantendo-se a r. sentença.

Em julgamento realizado em 29/06/2005, esta Terceira Turma, por maioria, deu provimento à apelação da impetrante para assegurar a fruição da isenção conferida pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991, afastando a aplicação do art. 56 da Lei n.º. 9.430/1996.

Após a juntada do voto vencido proferido pela E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes (fls. 124/130), foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela União Federal (fls. 133/138).

Em face do referido acórdão, a União Federal interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 141/151 e 152/160), sendo admitido somente este último, nos termos das decisões de fls. 188/191.

A União Federal interpôs agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu seu recurso especial, tendo sido negado provimento ao referido agravo (fls. 197/198).

Os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal para análise do recurso extraordinário, tendo sido determinado o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 575.093.

Posteriormente, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral da controvérsia objeto dos presentes autos, o Ministro Relator determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para aplicação do disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil (fls. 207).

Recebidos os autos neste Tribunal, a Vice-Presidente proferiu a decisão de fls. 211/213, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE 377457/PR.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pela legitimidade da revogação da isenção da COFINS prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

A Terceira Turma desta Corte acolheu a tese do Superior Tribunal de Justiça, que havia uniformizado seu entendimento e editado a Súmula 276, aplicando-a também aos casos que enfrentavam a questão acerca da revogação da isenção pela Lei 9.430/96, e enfrentado a matéria por meio de decisões monocráticas, inclusive com aplicação de multa por litigância de má-fé aos agravos regimentais interpostos contra as suas decisões (AgRg Resp 529.654, DJ 2.2.2004, Relator Ministro José Delgado).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em julgamento sobre a matéria, anulou decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrentou a questão, sob o fundamento de que o Superior Tribunal teria usurpado da competência do Supremo.

E, anulando a decisão do Superior Tribunal de Justiça, analisou a revogação da isenção pela lei ordinária 9.430/96, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (RE 419.629-8/DF, Primeira Turma, DJ 23.5.2006, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Possuindo tal natureza, a Lei Complementar 70/91 poderia ser revogada por lei ordinária, consideração que afasta a principal tese levantada para se afirmar a inconstitucionalidade da revogação, correspondente à ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Recentemente, no julgamento do RE nº 377.457, no qual reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria em questão, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91.

Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento." (RE 377457 / PR, Tribunal Pleno, Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 17/09/2008, Dje 18/12/2008).

Desde então o STJ vem reafirmando sua jurisprudência no mesmo sentido, chegando a Primeira Seção a cancelar a Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, em sessão realizada em 12.11.2008. Neste sentido os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.085.713/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira

Turma, julgado em 5.3.2009, DJe 18.3.2009; AgRg no Ag 1032183/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.2.2009, DJe 18.2.2009.

Ressalto, por fim, que esta Terceira Turma também modificou seu entendimento, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96 (AC nº 2003.61.00.036035-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 08/01/2009, DJF3 20/01/2009; AC nº 2003.61.00.012896-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 23/04/2009, DJF3 06/05/2009).

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.017689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : EXTERNATO BEM ME QUER S/C LTDA

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir a isenção da COFINS, com base no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991.

O Juízo *a quo* denegou a segurança.

Apela a impetrante, pugando pela reforma do *decisum*. Alega, em síntese, ser sociedade civil de prestação de serviços profissionais, estando isenta do recolhimento da COFINS, nos termos do artigo 6º, inc. II, da Lei Complementar n. 70/1991. Entende que a revogação de tal isenção, promovida pelo art. 56 da Lei n. 9.430/1996, fere frontalmente o princípio da hierarquia das leis. Sustenta, ainda, que a referida ilegalidade já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 276).

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

Em julgamento realizado em 17/05/2006, esta Terceira Turma, por maioria, deu provimento à apelação para afastar a aplicação da Lei nº 9.430/1996, garantindo a isenção conferida pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991.

Após a juntada do voto vencido proferido pela Juíza Federal Convocada Lesley Gasparini (fls. 192/194), foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela União Federal (fls. 197/202).

Em face do referido acórdão, a União Federal interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 206/210 e 211/219), sendo apenas este admitido, conforme decisões de fls. 254/255 e 256.

Interposto agravo de instrumento pela União contra a decisão que não admitiu seu recurso especial, tendo sido negado provimento ao agravo (fls. 281/282 do AGRESP nº 2008.03.00.001041-5, em apenso).

Os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal e, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral da controvérsia objeto dos presentes autos, conforme decidido no RE nº 575093, foi determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem para aplicação do disposto no art. 543-B e parágrafos do Código de Processo Civil (fls. 261).

Recebidos os autos neste Tribunal, a Vice-Presidente, analisando o recurso extraordinário, proferiu a decisão de fls. 265/267, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE 377.457/PR.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pela legitimidade da revogação da isenção da COFINS prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

Com efeito, naquela oportunidade, esta Corte acolheu a tese do Superior Tribunal de Justiça, que havia uniformizado seu entendimento e editado a Súmula 276, aplicando-a também aos casos que enfrentavam a questão acerca da

revogação da isenção pela Lei 9.430/96, e enfrentado a matéria por meio de decisões monocráticas, inclusive com aplicação de multa por litigância de má-fé aos agravos regimentais interpostos contra as suas decisões (AgRg Resp 529.654, DJ 2.2.2004, Relator Ministro José Delgado).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em julgamento sobre a matéria, anulou decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrentou a questão, sob o fundamento de que o Superior Tribunal teria usurpado da competência do Supremo. E, anulando a decisão do Superior Tribunal de Justiça, analisou a revogação da isenção pela lei ordinária 9.430/96, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (RE 419.629-8/DF, Primeira Turma, DJ 23.5.2006, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Possuindo tal natureza, a Lei Complementar 70/91 poderia ser revogada por lei ordinária, consideração que afasta a principal tese levantada para se afirmar a inconstitucionalidade da revogação, correspondente à ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Recentemente, no julgamento do RE nº 377.457, no qual reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria em questão, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.430/96, *in verbis*: "*Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91.*

Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento." (RE 377457 / PR, Tribunal Pleno, Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 17/09/2008, Dje 18/12/2008).

Desde então o STJ vem reafirmando sua jurisprudência no mesmo sentido, chegando a Primeira Seção a cancelar a Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, em sessão realizada em 12.11.2008. Neste sentido os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.085.713/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5.3.2009, Dje 18.3.2009; AgRg no Ag 1032183/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.2.2009, Dje 18.2.2009.

Ressalto, por fim, que esta Terceira Turma também modificou seu entendimento, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96 (AC nº 2003.61.00.036035-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 08/01/2009, DJF3 20/01/2009; AC nº 2003.61.00.012896-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 23/04/2009, DJF3 06/05/2009).

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.031414-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : DEGRANI DECORACOES LTDA -ME

ADVOGADO : ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos etc.,

Defiro o pedido de vista fora de cartório, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.003889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMMA GABRIELA FARKAS
ADVOGADO : ODACY DE BRITO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PEDRO EDECIO PEREIRA FILHO
DESPACHO

Diga a apelante se tem interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista as informações contidas nas folhas 50 e 54.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.005343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : VALTER APARECIDO DA ROSA e outros
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALTER PEREIRA DE ANDRADE
: WASHINGTON GABRIEL CANDIDO
: WASHINGTON L.MONTEIRO DA SILVA
: YOKO MATSUMOTO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra parcial provimento à apelação, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de repetir o imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verbas, percebidas em reclamação trabalhista, referente a adicional de periculosidade, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão, quanto à violação ao artigo 389 do CC - aplicável à espécie porque o contrato de trabalho é contrato de direito privado -, que *"prevê que quando o credor não cumpre a obrigação, esta converte-se em perdas e danos. As verbas referente às perdas e danos tem natureza indenizatória, essa é a linguagem legislativa. O adicional de periculosidade é verba de natureza salarial, revestindo-se de caráter alimentar atribuído a essa espécie de recebimento, nessa hipótese, percebido o adicional regularmente, com certeza teria natureza de renda ou de complemento de salário. Porém, as essas verbas não quitadas no tempo correto, quando houve a prestação do trabalho pelo embargante, ao contrário, só foram resgatadas por meio de ação judicial (parcela vencida), após longo 14 anos de processo, com certeza essa verba não possui natureza salarial. Ressaltando-se que não tratou de pagamento de verbas rescisórias, mas sim de adicional que não foi quitado durante o contrato de trabalho. Não houve acréscimo patrimonial dos embargantes, e muito menos riqueza nova"*, pelo que foi requerido o suprimimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a questão restou devidamente examinada e afastada pela decisão proferida que, suficientemente motivada, com base em jurisprudência da Turma e inclusive do STJ, consignou expressamente que *"o fato específico de tal adicional ser cobrado em Juízo, e não desembolsado de forma regular pelo empregador, é insuficiente para convolar a verba salarial em indenização, com a alteração essencial de sua natureza jurídica, pois o atraso é devidamente sancionado com a aplicação de acréscimos legais próprios (vg. - AC nº 2004.61.04.013701-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.06.08)"* (f. 164v).

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração. Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo r. decisão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as

questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo da decisão proferida, aliás, sequer seria exigida para efeito de **prequestionamento**.

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "**consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.**" (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: "**Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)**".

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com **caráter infringente**, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.005183-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : COMPONENT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : KAREN DA SILVA REGES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de ser afastada a exigência do depósito da multa imposta à impetrante como condição de admissibilidade de recurso administrativo.

A sentença denegou a ordem e, em sede de apelação interposta pela impetrante, este Tribunal reformou a decisão de primeira instância, para conceder a ordem pleiteada.

Após o julgamento, a União Federal, representada pela Procuradoria-Regional da União da 3ª Região, apresentou petição (fls. 171/172), por meio da qual informou a deflagração da greve geral dos advogados da União, alegando que deixaria de se manifestar, naquele momento, nos presentes autos, "por ser atividade alheia ao rol daquelas compreendidas como essenciais ou urgentes", requerendo, outrossim, como medida de cautela, o reconhecimento de situação de força maior a que se refere o artigo 265, V do CPC e a consequente suspensão de eventual prazo processual, e, após superada essa situação, a restituição do prazo para manifestação por parte da União.

Decido.

Não cabe ao Relator decidir acerca de eventual suspensão de prazo processual em decorrência de greve deflagrada pelos Procuradores da Fazenda Nacional, por ausência de previsão legal.

Ademais, a questão posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário da Suprema Corte, que declarou ser inconstitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nºs 388359, 389383, 390513, ocorrido no dia 28/3/2007 e declarou, ainda, ser inconstitucional lei que determina o arrolamento de bens no caso de interposição de recurso administrativo (decisão unânime tomada na mesma data, no julgamento da ADIN 1976), posicionamento reafirmado quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº

698.626, em sede de repercussão geral da controvérsia, bem como em decorrência da edição da Súmula Vinculante nº 21, publicada no Diário Oficial de 10/11/09.

Dessa forma, não haveria mesmo qualquer utilidade no reconhecimento da suspensão de prazo, já que eventual recurso excepcional a ser interposto pela União Federal sequer seria admitido.

Certifique, assim, a Subsecretaria, o trânsito em julgado do acórdão de fls. 160/164.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 CAUTELAR INOMINADA Nº 2005.03.00.063111-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : BANCO BANDEIRANTES S/A e outro
: CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.50028-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO:

Cuida-se de medida cautelar incidental ajuizada com o escopo de suspender a exigibilidade de crédito tributário, que deixou de ser recolhido sob a égide de liminar que estava vigente. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00.

Indeferimento da inicial, por inadequação da via processual, tendo em vista que a finalidade da vertente medida cautelar é a atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto (fls. 88).

A parte autora interpôs agravo regimental contra a decisão de indeferimento da inicial (fls. 91/94).

Citada, a União Federal contestou o feito, arguindo, preliminarmente, a carência de ação, por inadequação da via eleita e, no mérito, a ausência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Requereu a condenação da autora nos ônus da sucumbência (fls. 105/115).

Decido.

Inicialmente, verifica-se indevida a determinação de citação da União Federal (fls. 98), tendo em vista que foi proferida, nos autos, decisão de indeferimento da inicial, o que provocou a extinção do processo.

Considerando que esta Turma julgou o recurso de apelação nº 2007.03.99.003800-6, da qual a medida cautelar é dependente (consoante consulta ao sistema SIAPRO, em 16/09/2009), o agravo regimental perdeu o seu objeto em decorrência da ausência de interesse processual superveniente.

Quanto aos honorários advocatícios, não são cabíveis, *in casu*, uma vez que não se aperfeiçoou a relação jurídica processual, tendo em vista o indeferimento da petição inicial da ação cautelar.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo regimental.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.001063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : POSTO DE SERVICOS MONTE AZUL LTDA
ADVOGADO : DANIELA BASILE e outros
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro

DECISÃO

Fls. 219/229: Entendo que assiste razão à União.

Indefiro o pedido de desistência formulado, pois entendo que, após proferida decisão julgando o mérito da causa, não há que se falar em desistência do mandado de segurança, o que significaria revogar, por mera disposição de vontade da parte, pronunciamento de mérito emitido pelo Poder Judiciário (STF, AgReg-AgReg-AI nº 221.462-7/SP, Relator Min. Cesar Peluso).

Diante disso, reconsidero a decisão de fls. 214/215, passando a analisar o mérito do presente feito.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por POSTO DE SERVIÇOS MONTE AZUL LTDA, objetivando a declaração de inexigibilidade da taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA, instituída pela Lei 10.165/2000. A impetrante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da referida exação, porque: i) inexistência efetiva e regular exercício do poder de polícia por parte do IBAMA, o que equivale à não ocorrência do fato gerador do tributo, a inviabilizar sua cobrança; ii) a referida taxa tem como base de cálculo a receita bruta anual da empresa, que é própria de imposto; iii) a taxa teria natureza jurídica de imposto, pelo que deveria ser instituída por lei complementar; iv) impossibilidade de cobrança de atos de polícia através de preço público; v) incompetência do IBAMA para a cobrança da taxa ambiental, porque a competência para a fiscalização e controle das atividades potencialmente poluidoras cabe a órgãos estaduais e municipais.

Indeferido o pedido liminar (fls. 53/60).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pretendida, julgando improcedente o pedido formulado (fls. 135/143).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da TCFA. Pede a reforma da sentença (fls. 152/173).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvido do recurso de apelação (fls. 194/201).

Decido.

A apelação não merece prosperar.

A matéria já foi por mim enfrentada por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento 2001.03.00.017839-3, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Carlos Muta, quando firmei posicionamento no sentido de que a taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA, criada pela Lei 10.165/2000, foi validamente instituída, sem ofensa aos princípios e preceitos indicados nas razões de apelação.

Isso porque, os limites e princípios norteadores para a implementação da exação foram observados pelo poder tributante ao definir o fato gerador, a hipótese de incidência, a base de cálculo e o sujeito passivo da obrigação tributária.

Deveras, o art. 1º da Lei 10.165/2000, ao dar nova redação a diversos dispositivos da Lei 6.938/1981, estabeleceu nova disciplina para a TCFA, definindo os elementos dessa nova espécie tributária.

Segundo o disposto no art. 17-B, basta o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA exercer o regular poder de polícia que lhe foi conferido para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais para se configurar a ocorrência do fato oponível.

Conforme os ensinamentos do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, a expressão poder de polícia em sentido restrito nada mais é do que: "...as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, licenças, as injunções) do Poder Executivo, destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais. Esta acepção mais limitada responde à noção de Polícia Administrativa." (Editora Malheiros, 5ª ed., item 8, pág. 395). E complementa: "...Dado que o Poder de polícia tem em mira cingir a livre atividade dos particulares, a fim de evitar uma consequência anti-social que dela poderia derivar, o condicionamento que impõe requer freqüentemente a prévia demonstração de sujeição do particular aos ditames legais. Assim, este pode se encontrar na obrigação de não fazer alguma coisa até que a Administração verifique que a atividade por ele pretendida se realizará segundo padrões legalmente permitidos. Com isto o Poder Público previamente se assegura de que não resultará um dano social, como consequência da atuação individual." (o.c., item 20, pág. 399)

Na forma estabelecida no art. 6º, IV, da Lei 6.938/1981, com a redação dada pela Lei 8.028/1990, o IBAMA é órgão federal criado com a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente.

A política e diretrizes para o meio ambiente foi fixada no art. 9º da Lei 6.938/1981, restando claro que o IBAMA, ao praticar qualquer uma das atividades ali descritas, tais como: estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, avaliação de impactos ambientais, o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, dentre outros, estará no exercício regular do poder de polícia.

Ademais, é uma prestação de serviço divisível e específica, pois cada uma das atribuições ali definidas será exercida sempre que exista determinada pessoa, física ou jurídica, que exerça ou passe a exercer atividades que envolvam o uso de recursos naturais ou sejam potencialmente lesivas ao meio ambiente, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao art. 145, II, e muito menos ao art. 154, I, ambos da Constituição Federal, por não se tratar de imposto.

A lei diferenciou o sujeito passivo de acordo com a forma de composição da empresa - pequeno, médio e grande porte - e de acordo com o potencial de poluição e grau de utilização dos recursos naturais, segundo os critérios objetivos definidos no anexo VIII, graduando o valor da taxa levando em conta essas premissas.

Assim, é sujeito passivo a empresa, industrial ou não industrial, que exerça qualquer uma das atividades constantes do Anexo VIII da Lei (Art. 17-C).

Partindo-se dessa classificação, legal e objetiva, dada aos sujeitos passivos da obrigação tributária, verifica-se ser perfeitamente legítimo definir-se o valor da taxa em conformidade com o porte e ramo de atuação da empresa, pois é evidente que, por exemplo, uma indústria que atue no ramo de extração e tratamento de minerais, com maior capacidade de produção e utilização direta dos recursos naturais e uma que atue na fabricação de máquinas, aparelhos, peças e utensílios, que utilizam indiretamente os recursos naturais e possuam menor capacidade produtiva, sejam enquadradas de forma diversa e estejam sujeitas ao recolhimento de valores distintos (itens 1 e 4, do anexo VIII), já que o impacto que suas atividades eventualmente possam ocasionar ao meio ambiente, degradando-o ou poluindo-o, provavelmente será proporcional ao implemento dessas condições.

Constata-se, assim, que a exigibilidade da taxa ora questionada exsurge do fato da União manter à disposição do contribuinte e da sociedade em geral, órgão de controle e fiscalização próprio para o regular exercício do poder de polícia, que realiza suas atividades fiscalizando, restringindo e/ou disciplinando o uso e/ou o aproveitamento dos recursos naturais e o impacto das atividades empresárias no meio ambiente.

O STF já decidiu pela constitucionalidade da referida taxa, conforme se verifica dos julgados abaixo transcritos: "EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS E RENOVÁVEIS - IBAMA. LEI Nº 10.165/2000. LEGITIMIDADE. PLENÁRIO.

O Supremo Tribunal Federal declarou a legitimidade da taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA, no julgamento do RE 416.601, Relator o Ministro Carlos Velloso. A propósito, menciono as seguintes decisões singulares, todas com trânsito em julgado: RE 465.371, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence; RE 440.890, Relator o Ministro Gilmar Mendes; 464.006, Relator o Ministro Celso de Mello; e RE 433.025, de minha relatoria. Agravo regimental desprovido." (RE-AgR 401.071/SC, Relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, j. 18/4/2006, v.u., DJ 23/6/2006 p. 48)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA.

1. O Plenário desta Casa, ao julgar o RE 416.601, reconheceu a constitucionalidade da TCFA, instituída pela Lei 10.165/00, que deu nova redação a artigos da Lei 6.938/81.

2. Agravo regimental improvido." (RE-AgR 453.649/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 21/3/2006, v.u., DJ 20/4/2006 p. 32)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., art. 145, II. I. - taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade. II. - R.E. conhecido, em parte, e não provido." (RE 416.601/DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 10/8/2005, v.u., DJ 30/9/2005, p. 5)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, como abaixo exemplificado:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA - LEI N.º 10.165/2000 - CONSTITUCIONALIDADE.

I. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA foi criado pela Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, formado pela fusão de quatro entidades brasileiras que trabalhavam na área ambiental: Secretaria do Meio Ambiente - SEMA; Superintendência da Borracha - SUDHEVEA; Superintendência da Pesca - SUDEPE, e o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal - IBDF. Em 1990, foi criada a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República - SEMAM, ligada à Presidência da República, que tinha no IBAMA seu órgão gerenciador da questão ambiental, responsável por formular, coordenar, executar e fazer executar a Política Nacional do Meio Ambiente e da preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos naturais renováveis.

II. A atividade de fiscalização do IBAMA objetiva garantir que os recursos naturais do país sejam explorados legal e racionalmente, de acordo com as normas e regulamentos estabelecidos para a sua sustentabilidade, objetivando reduzir a degradação da natureza. As diretrizes e estratégias de operações de fiscalização, como por exemplo a Operação Macaúã, visam defender os interesses do Estado na manutenção e integridade dos bens de uso comum, zelando pela segurança, pela saúde, pelo bem estar social, e pelo desenvolvimento econômico.

III. Especificamente, o IBAMA tem como finalidade o controle e monitoramento das atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora.

IV. São sujeitos passivos todas as pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de minerais, produtos e subprodutos da fauna e flora, indicadas na IN nº 010/01 e que, por esta razão, estão obrigadas a inscrição no cadastro, nos termos do artigo 17, I e II, da Lei n.º 6938. Acrescente-se que estão dispensados do mencionado cadastramento os indicados no artigo 3.º, I, II, III e IV, da mesma instrução normativa e, portanto, não são sujeitos passivos da exação.

V. Não se vislumbra qualquer ofensa aos artigos 3.º e 142 do CTN, como aventou a impetrante, eis que a TCFA apresenta de forma escorreita todos elementos para a incidência fiscal, bem como de acordo com os ditames constitucionais. Precedentes desta Corte.

VI. Apelação não provida." (AMS 2001.61.00.009613-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/3/2004, DJ 28/4/2004)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.165/00. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. A Lei nº 10.165/00, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81, foi editada para substituir a Lei nº 9.960/00, cuja eficácia foi suspensa, cautelarmente, na ADI nº 2.178-8, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, não se verificando, no novo diploma legal, a hipótese de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

2. A taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA foi prevista em lei, com a indicação de todos os elementos necessários à incidência fiscal (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, e critérios de cálculo do valor do tributo).

3. Tendo a natureza jurídica de taxa não se exige, para a respectiva instituição, o requisito constitutivo formal de lei complementar, bastando a lei ordinária, editada pelo ente político incumbido de executar o poder de polícia a que se refere a cobrança.

4. A TCFA é exigida pelo exercício efetivo do poder de polícia, que se manifesta no cumprimento das metas, competências e instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, que abrange muito mais do que apenas a fiscalização in locu dos estabelecimentos industriais.

5. Os critérios adotados pela lei, com base nas diversas faixas de tributação, considerando o princípio do poluidor-pagador, permitem dimensionar e distribuir, de forma razoável, proporcional e isonômica, entre os destinatários do poder de polícia, o custo estimado com o serviço estatal prestado, não existindo nos autos qualquer prova que possa elidir a validade do parâmetro quantitativo fixado pelo legislador.

6. Validade constitucional e legal da taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA, objeto da Lei nº 10.165/00, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81.

7. Precedentes." (AMS 2002.61.00.029522-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 3/3/2004, DJ 18/3/2004) "AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TCFA) - LEI 10.165/00 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Prejudicado o agravo regimental interposto ante o julgamento definitivo do agravo de instrumento.

II - Esvai-se o "fumus boni iuris" da pretensão deduzida na inicial ante a constatação de que, na esteira de remansosa jurisprudência, é legítima a cobrança da taxa de Controle e Fiscalização ambiental (TCFA), instituída pela Lei 10.165/00. Observou-se a isonomia, a proporcionalidade, a moralidade, a tipicidade e a segurança jurídica.

III - Ademais, o fato gerador do tributo é o regular exercício do poder de polícia, consistente na atribuição conferida ao IBAMA de fiscalização das atividades potencialmente ou efetivamente poluidoras do meio ambiente, de modo a garantir-se a preservação e uso racional dos recursos naturais, com vistas a resguardar o interesse público. Perfeita adequação do fato gerador ao conceito de poder de polícia do artigo 78 do CTN.

IV - De outra parte, a referência ao porte das empresas sujeitas ao recolhimento da TCFA como critério acessório para apuração do "quantum" devido não desvirtua sua base de cálculo a ponto de ter-se por instituído imposto disfarçado de taxa. Razoabilidade do critério, não havendo infringência aos artigos 154, I, e 145, § 2º, da Constituição Federal, bem como ao artigo 77 do CTN.

V - Agravo de instrumento provido." (AG 2001.03.00.021280-7/MS, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/11/2004, v.u., DJ 15/12/2004)

Não há, portanto, nenhum traço de inconstitucionalidade na taxa de Controle e Fiscalização ambiental, instituída pela Lei 10.165/2000 com observância aos limites e princípios previstos nos artigos 145 e 146 da Constituição Federal. De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao recurso de apelação com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, c/c art. 33, XII, do RITRF da 3ª Região, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.010246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AUTO POSTO SELL LTDA

ADVOGADO : HELENA MARIA MACHADO LUNDGREN RABELO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 149/154: em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância desta Subseção Judiciária, verifica-se que já foi prolatada sentença nos autos do mandado de segurança registrados sob n. 2004.61.00.010071-2.

Isso posto, diga a impetrante se remanesce o interesse no julgamento do apelo interposto (fls. 122/136).

Na ausência de manifestação, tornem os autos conclusos para a oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Prazo: 10 dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.006872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JUSTINO DE MORAIS IRMAOS S/A e outro

: JUMIL TRANSPORTE E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Esclareça a apelante se em seu requerimento de folha 743 se inclui a outra empresa Jumil Transporte e Comércio Ltda, bem como intime a União Federal para se manifestar acerca do requerido.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.010310-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ELETRO RIO LTDA -EPP

ADVOGADO : MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

1) Abra-se vista à embargada para que se manifeste acerca dos embargos declaratórios de fls. 148/153.

2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.019215-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : TOTVS S/A

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro

APELADO : Serviço Social do Comercio SESC

ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para afastar a exigibilidade das contribuições ao SESC/SENAC, alegando, em suma, que a cobrança encontra-se eivada de ilegalidade e de inconstitucionalidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a ser dividido entre os réus.

Apelou a autora, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, em que o SESC argüiu a carência da ação, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, cumpre destacar que a preliminar, argüida pelo SESC em contra-razões, confunde-se com o próprio mérito da ação, pelo que não legitima o seu reconhecimento como defesa, propriamente, contra o processo.

Em relação ao mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que as empresas prestadoras de serviço, considerando a moderna teoria da empresa, estão sujeitas às contribuições destinadas ao SESC/SENAC, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- EDRESP nº 1.044.459, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.05.08: "CONTRIBUIÇÃO AO SESC/SENAC/SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. PLANO SINDICAL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. ART. 577 DA CLT. PRECEDENTES DO STJ. I - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. II - A Egrégia Primeira Seção firmou o entendimento de que as empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, a contribuição relativa ao SESC/SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, inclusive as empresas prestadoras de serviços educacionais. Precedentes: REsp nº 928.818/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30/11/07; AgRg no Ag nº 882.956/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/11/07 e REsp nº 887.238/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 30/11/06. III - Agravo regimental improvido."

- AgRg no Ag nº 950.096, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 03.04.08: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as empresas prestadoras de serviços estão incluídas entre as que devem recolher contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio. 2. Por outro lado, o adicional destinado ao SEBRAE constitui simples majoração das alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei 2.318/86 (SENAI, SENAC, SESI e SESC), nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90, razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços. 3. A afirmação de que as atividades da ora agravante não estão contidas no quadro de que trata o art. 577 da CLT constitui matéria eminentemente fática, insuscetível de apreciação em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ, cuja redação é a seguinte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Ademais, tal questão não integrou as razões do recurso especial, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo regimental. 5. Agravo regimental desprovido."

- RESp nº 928.818, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 30.11.07: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE - PRESTADORAS DE SERVIÇO EDUCACIONAL - LEGALIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA E DA PRIMEIRA SEÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - SÚMULA 284/STF. 1. Razões do recurso especial da UNIÃO dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, que restaram, assim, inatacados. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A jurisprudência dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turmas desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC, SENAC e SEBRAE para empresas prestadora de serviços, inclusive educacionais. 3. Recurso especial da UNIÃO não conhecido e recursos especiais do SESC e SEBRAE/PE providos."

Neste mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente de que fui relator, no julgamento da AMS nº 2004.61.00.019178-0, DJU 23.09.08, com a ementa assim lavrada:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA "S". SESC/SENAC. EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. 1. Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial porque, tal como restou argüida, confunde-se com o próprio mérito. 2. As contribuições devidas a serviços sociais autônomos foram recepcionadas, expressamente, pelo artigo 240 da Constituição Federal, sendo sujeito passivo o empregador de qualquer espécie de atividade econômica. As empresas do gênero "prestação de serviços" encontram-se abrangidas na Confederação Nacional do Comércio, sujeitando-se às contribuições para o SESC/SENAC, ressalvada apenas a hipótese de novo enquadramento em outra categoria, desde que com serviço social autônomo próprio, ausente na espécie. É exigência da legislação e da Constituição que todo e qualquer empregador, assim como empregado, esteja vinculada a determinado serviço social, o que garante: (1) em termos de custeio, a isonomia fiscal entre contribuintes dos diversos setores econômicos; e (2), em termos de benefícios, a distribuição social do bem-estar, impedindo que certos trabalhadores - como, por exemplo, os do setor de prestação de serviço -, fiquem sujeitos ao vácuo assistencial, privados de programas, cursos e benefícios assistenciais, como os promovidos por entidades, como o SESC/SENAC. 3. Ausente o indébito, resta prejudicado o pedido de compensação. 4. Precedentes."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida em contra-razões, e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.004357-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : WILSON NEWTON DE MELLO NETO
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre as férias não gozadas e sobre uma verba denominada "bônus saída", percebidas em decorrência da rescisão contratual.

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança para determinar a não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo e denegou a segurança em relação às férias proporcionais e adicional de 1/3 respectivo e à verba referente à participação nos lucros ("bônus saída").

O impetrante interpôs apelação em relação à parte que lhe foi desfavorável.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 23/10/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3 - BÔNUS/ PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - INCIDÊNCIA.

I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

II - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.

III - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.

IV - A quantia recebida em razão da participação nos lucros da empresa empregadora, possui natureza salarial, por configurar renda. Precedentes.

V - Apelação e remessa oficial improvidas."

O impetrante interpôs Recurso Especial, tendo restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre não incidência do imposto de renda nas verbas rescisórias decorrentes do pagamento das férias proporcionais em pecúnia.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial do impetrante, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

I. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço,

férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia quando da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia de férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante ao improvimento da remessa oficial, bem como em relação à incidência do imposto de renda sobre as demais verbas rescisórias, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação do impetrante.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.016133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MASAKO NISHINAKA

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro

APELADO : BANCO COML/ E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A

ADVOGADO : MARCIA SOUZA BULLE OLIVEIRA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO NOSSA CAIXA S/A e BANCO SUDAMERIS, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser (IPC de junho/87, em 26,06%) e Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%, e de fevereiro/89, 10,14%), e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril e maio/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foi requerido o aditamento da inicial para a inclusão do BACEN no pólo passivo da demanda.

Acolhidos os embargos de declaração, r. sentença (1) reconheceu a ocorrência de prescrição em relação ao BACEN (art. 269, IV, do CPC), e extinguiu o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC c/c art. 109, da CF/88), em face dos bancos NOSSA CAIXA NOSSO BANCO e BANCO SUDAMERIS DO BRASIL, diante da incompetência do Juízo, condenando a autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, devidos para cada réu, observados os benefícios da Justiça Gratuita; (2) extinguiu o processo, sem resolução do mérito (art. 267, I, c/c o art. 295, I, parágrafo único, do CPC), quanto ao pedido de restituição do IOF, por ausência de causa de pedir; e (3) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/1989 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), acrescido de atualização monetária nos termos da Resolução nº 561/07-CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a autora, alegando, em suma, que (a) deve ser anulada a parte da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, quanto às instituições financeiras privadas, pois Juízo se declarou absolutamente incompetente, cabendo a remessa dos autos à Justiça Estadual; e "*deve também ser anulada, por consequência, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios às instituições demandadas, uma vez que o processo não se findou e não foi esgotada a prestação jurisdicional*"; (b) em relação ao BACEN, cabe a isenção dos honorários advocatícios ou, quando menos, a sua redução; c) tem direito a aplicação do IPC de fevereiro/91, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, consoante o artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido do prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. A formação do pólo passivo: exame do mérito exclusivamente em face da CEF - ativos não bloqueados.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegitimidade passiva do BACEN para integrar a demanda, referente ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, em virtude dos Planos Bresser e Verão, cabendo a legitimidade à instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 235.903, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 04.02.02, p. 371: "**ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS BLOQUEADOS. IPC DE MARÇO DE 1990. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO/86 E JANEIRO DE 1989 (42,72%). I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelos Planos Bresser e Verão (MP n. 32 e Lei n. 7.730/89). (...)."**

- AC nº 2006.61.11.002497-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 17.07.07, p. 260: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS VERÃO E BRESSER. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 26,06% E DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL/90. JULGAMENTO ULTRA PETITA. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Caso em que o julgamento se revela ultra petita, na medida em que a inicial apenas postulou pela aplicação do IPC de 26,06%; 42,72% e 44,80%, tendo a r. sentença, porém, condenado a CEF à reposição do IPC de 7,87%, fato que exige, de ofício, a reforma da r. sentença, por violação ao princípio da congruência, nos termos da jurisprudência consolidada da Turma. 2. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é, por igual, exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 3. Não cabe, em ação de tal natureza, a denúncia da lide, seja ao BACEN, seja à UNIÃO FEDERAL. (...)."**

- AC nº 2000.61.00.004000-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 02.12.05, p. 569: "**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PRECEDENTES. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES A RECEBER. 1. Repelida a alegação de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, vez que os autores carream aos autos documentos suficientes a servir de suporte fático da pretensão deduzida em juízo. 2. Não há que se cogitar em ilegitimidade passiva ad causam do banco depositário, visto que o contrato bancário foi celebrado entre ele e os autores, o que o torna responsável único e exclusivo pelo pagamento da correção monetária dos saldos de caderneta de poupança. (...)."**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Cabe, pois, de ofício, reformar a r. sentença que reconheceu a prescrição quinquenal, dada a ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Na espécie, diante do pedido de reposição em saldos **não bloqueados** pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), em face dos bancos depositários, resta inequívoco que a ação deve ser julgada, na Justiça Federal, apenas em face da CEF, vedada a cumulação de pedidos com outras instituições financeiras, sujeitas, ademais, à competência da Justiça Estadual, estando, pois, a pretensão, assim formulada, vedada pelo artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil, donde a falta de pressuposto processual, determinante da extinção do processo sem exame do mérito (artigo 267, IV, CPC), em relação aos bancos privados.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

- CC nº 18.400, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 15.12.97, p. 66191: "**COMPETÊNCIA. CONFLITO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CRIAÇÃO POR LEI. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.984/1995. REFERENCIA DA NORMA A AÇÕES CONCERNENTES A CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. JUÍZO QUE NÃO É COMPETENTE PARA APRECIAR A TODOS. IRREGULARIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO AO QUAL PRIMEIRO FOI SUBMETIDA A LIDE PARA DIRIMI-LA NOS LIMITES DA SUA JURISDIÇÃO. ENUNCIADO 170 DA SUM.STJ. I - Pacificou-se o entendimento da segunda seção no sentido de que, nos termos da lei 8.984/1995, compete à Justiça do Trabalho julgar as causas que versam o cumprimento de cláusulas constantes de convenções ou acordos coletivos de trabalho, inclusive no que diz com as contribuições assistenciais criadas por esses instrumentos, mesmo que não**

homologados. **II - No tocante às contribuições sindicais, uma vez que não são criadas por ajustes coletivos, mas por lei, a partir dos ED/CC 17.765-MG, formou-se o entendimento de que, não sendo de aplicar-se a lei 8.984/1995, a competência é da Justiça Estadual. III - Havendo cumulação de pedidos concernentes as contribuições de ambas as naturezas, há que se tomar em conta a regra do art. 292, par. 1., II, CPC, constituindo requisito que o mesmo Juízo seja competente para conhecer de todos os pedidos. IV - Inocorrendo tal compatibilidade, aplica-se o entendimento contido no enunciado 170 da Súm./STJ, no sentido de que "compete ao Juízo onde primeiro for intentada a ação, decidi-la nos limites de sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio".**

- AC nº 1996.01.302204, Rel. Des. Fed. LEITE SOARES, DJU de 02.02.98, p. 134: "**PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDOS INCOMPATÍVEIS ENTRE SI. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI DO CPC. 1. Configura-se a inépcia da inicial, quando a cumulação objetiva de pedidos não atender ao requisito de sua admissibilidade no tocante à deduzir pedidos que sejam compatíveis entre si. 2. Remessa provida para decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, ficando prejudicada a apelação.**"

- AC nº 95.02.210689, Rel. Des. Fed. GUEIROS LEITE, DJU de 29.09.98, p. 297: "**I - PROCESSUAL CIVIL - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - EXTINÇÃO - É requisito basilar para a cumulação de pedidos a competência do juízo para apreciação de todas as questões ventiladas (art. 292, § 1º, II, do CPC) - Sendo a Justiça Federal absolutamente incompetente para o exame dos pedidos de natureza trabalhista (Súmula nº 97 do colendo STJ), não poderiam os autores ter cumulado postulações referentes a competências diversas. II - Apelação improvida. Sentença confirmada.**"

- AG nº 95.04.622186, Rel. Des. Fed. AMIR SARTI, DJU de 30.10.96, p. 83140: "**LITISCONSÓRCIO - ADMISSIBILIDADE - COMPETÊNCIA - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - BACEN - PROAGRO. O litisconsórcio (cumulação subjetiva) só é admissível quando existe comunhão de direitos e obrigações relativamente à lide, conexidade pelo objeto ou pela causa de pedir, ou pelo menos, afinidade de questões (ART-46, INC-1 a INC-4, CPC-73). A cumulação de pedidos (cumulação objetiva) pressupõe a competência do mesmo juízo para conhecer de todos eles. Havendo a indevida cumulação de ações, umas da competência federal, outras da competência estadual, o juiz decretará a extinção do processo em relação às que não cabem no âmbito de sua competência, por ausência de pressuposto processual, permitindo apenas o prosseguimento das remanescentes.**"

- AC nº 94.04.246565, Rel. Des. Fed. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 10.07.96, p. 47275: "**PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE POR ATOS LEGISLATIVOS. ALTERAÇÃO DE NORMAS RELATIVAS A CADERNETAS DE POUPANÇA. 1. Inexiste litispendência entre ação individual objetivando diferença de rendimentos de caderneta de poupança e ação civil coletiva que objetiva sentença condenatória genérica. 2. É competência da justiça comum estadual ação que objetiva pagamento de diferença de rendimentos de caderneta de poupança contra o Banco Bradesco e a CEE. 3. Em cumulação de pedidos, um deles de competência estadual outro federal, a solução mais adequada é a de extinguir o processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido indevidamente cumulado, o que tem como base ação de competência da justiça comum estadual.(...).**"

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida.**"

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

-AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A**

SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- *As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).* 8- *Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."* 9- *Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário.* 10- *Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

3. A questão da sucumbência em face do resultado do julgamento

No tocante à sucumbência, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais) devidos para cada réu (BACEN, NOSSA CAIXA NOSSO BANCO e BANCO SUDAMERIS DO BRASIL), cabe observar que o pressuposto para condenação ao pagamento da verba honorária é o decaimento do pedido e decorre do princípio da causalidade. Com efeito, diante do resultado do julgamento e considerando que o critério adotado não se revela excessivo frente aos parâmetros legais e à jurisprudência da Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), dada a ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN, e nego provimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.025660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AVON COSMETICOS LTDA e outro
: AVON INDL/ LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para suspender a exigibilidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF à alíquota superior a 0,08%, na forma da EC nº 42/03, no período entre 01/01 a 13/02/04, e de qualquer valor entre 14/02 e 29/03/04, para efeito de compensação.

Após embargos de declaração, a r. sentença concedeu a ordem, "*para reconhecer a inexigibilidade da CPMF à alíquota superior a 0,08% (oito centésimos por cento) no período compreendido entre 1º de janeiro e 13 de fevereiro de 2004, e de qualquer valor a título dessa contribuição no período compreendido entre 14 de fevereiro a 29 de março de 2004, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com as parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal"*, com atualização monetária, pela taxa SELIC.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a exigibilidade da exação, tal como instituída.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais:

- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09, p. 323: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional nº 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei nº 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei nº 9.539/97 e pela Emenda Constitucional nº 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional nº 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."**

- AMS nº 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08, p. 132: **"TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida."**

- AC nº 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09, p. 177: **"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."**

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, com a denegação da ordem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.010192-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DIMAS APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro

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

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre uma gratificação denominada "indenização por tempo de serviço", recebida quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a verba rescisória recebida em pecúnia denominada "indenização por tempo de serviço", prevista no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho juntado às fls.

Interposta apelação pela União Federal, aduzindo o caráter salarial da referida verba, pleiteando a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 02/10/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL.

I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

III - Apelação e remessa oficial improvidas."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "indenização por tempo de serviço".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

I. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária

(PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps n's 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da verba rescisória denominada "indenização por tempo de serviço", recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba rescisória denominada "indenização por tempo de serviço".

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.05.005322-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOHN FRANKLIN PEARSON

ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro

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

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, gratificações especiais (gratificação não ajustada e gratificação contratual) e aviso prévio (indenizado e contratual), percebidas quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias pleiteadas, com exceção da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo.

Interposta apelação pela União Federal, aduzindo o caráter salarial das referidas verbas, aduzindo não se tratar o presente caso de hipótese de adesão ao Plano de Demissão Voluntária.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 02/10/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS.

I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.

IV - Apelação e remessa oficial improvidas."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", as verbas denominadas "gratificação não ajustada", "gratificação contratual" e "aviso prévio contratual".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de

trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento das verbas rescisórias denominadas "gratificação não ajustada" e "gratificação contratual", recebidas por ocasião da rescisão contratual.

No que se refere ao pagamento do "aviso prévio indenizado", observa-se que este não deve sofrer a incidência do imposto de renda, por força do disposto no inciso V, do artigo 6º, da Lei nº 7713/88.

Todavia, o pagamento do aviso prévio indenizado corresponde ao recebimento de 30 dias de salário, ante o disposto no inciso II, § 1º, do artigo 487 da CLT e, portanto, qualquer pagamento acima deste valor a título de indenização, constitui gratificação paga por liberalidade do empregador, incidindo sobre ela o imposto de renda.

Portanto, incide também o imposto de renda sobre o pagamento da verba denominada "aviso prévio contratual", pago por liberalidade do empregador.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das verbas rescisórias denominadas "gratificação não ajustada", "gratificação contratual" e do "aviso prévio contratual".

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e adicional de 1/3 respectivo, bem como no tocante à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.004829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MILTON RAFAEL BERTACINI

ADVOGADO : WASHINGTON VINICIUS DE SOUZA AGUIAR e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito, onde visa o autor a restituição das quantias relativas ao imposto de renda incidente sobre o pagamento de férias não gozadas recebidas em pecúnia, bem como os seus reflexos, acrescidas de juros legais e correção monetária pela taxa Selic.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. julgou procedente o pedido, determinando a repetição dos valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre as férias não gozadas recebidas em pecúnia e sobre os adicionais de 1/3 respectivos, corrigidas monetariamente pela taxa Selic, observando-se a prescrição quinquenal. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Deixou de aplicar o reexame necessário, com fundamento no disposto no § 2º, do artigo 475, do CPC.

A União Federal interpôs recurso, aduzindo em preliminar a ausência de documentos que comprovem a retenção dos valores requeridos, qual seja, as cópias das declarações anuais de imposto de renda e, no mérito, requereu a reforma da r. sentença.

DECIDO.

Preliminarmente, rejeito a preliminar argüida na apelação interposta pela União Federal, aduzindo a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, uma vez que os documentos que comprovam o recebimento dos valores pagos a título de férias não gozadas e dos adicionais de 1/3 respectivos, bem como o desconto do imposto de renda, foram juntados às fls. 12/20 dos autos.

Quanto ao mérito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as férias não gozadas e recebidas em pecúnia, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:

a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de '**indenização especial**' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n.ºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "**Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda:** a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP n.º 898142 - Processo n.º 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre as férias não gozadas bem como sobre os adicionais de 1/3 respectivos, recebidos em pecúnia durante a vigência do contrato de trabalho.

A correção monetária incide a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, a teor do disposto na Súmula n.º 162 do E. STJ.

Deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei n.º 9250/95, como fator cumulado de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

Mantenho a sucumbência fixada pelo juízo monocrático, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Isto posto, rejeito a preliminar e, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JORGE LUCIO DOMINGUES (= ou > de 60 anos) e outro

: ROSA CEBOTAR DOMINGUES

ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser e Verão (IPC de junho/87, em 26,06%, janeiro/89, em 42,72%, e fevereiro/89 em 23,6%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90 e julho/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), do IPC de janeiro/89 (42,72%) e de abril/90 (44,80%), acrescido de juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, atualização monetária pelos índices oficiais da poupança, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do CTN), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denunciação da lide,

e a carência de ação ou, no mérito, a prescrição quinquenal, e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência.

Por sua vez, recorreu adesivamente o autor, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, com a procedência do pedido, nos termos da inicial, e a condenação exclusiva da ré em honorários advocatícios (20% do valor total da condenação). Com contra-razões subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido do prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

A preliminar de ilegitimidade passiva

1.1 Planos Bresser e Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

1.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

3. O mérito da reposição - IPC de junho/87 e de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de junho/87, em 26,06%, e do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- *AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em*

definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

5. A questão da sucumbência

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF e ao recurso adesivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.015092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : ALYNE MACHADO SILVERIO DE LIMA e outro

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO:

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual superveniente, tendo em vista a sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF, uma vez que houve o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC (valor executado em 14/3/2005: R\$ 58.449,90).

A apelante pugna pela reforma da sentença, para que sejam reduzidos os honorários arbitrados, consoante os critérios do art. 20, § 4º, do CPC, ressaltando que o limite mínimo de 10% para condenação em honorários não se aplicaria à Fazenda Pública (fls. 203/210).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer sua extinção, em virtude de pagamento efetuado pelo contribuinte. Consoante relatado em sentença, a execução fiscal nº 2005.61.82.019630-6 foi extinta com fundamento no art. 26 da LEF, tendo em vista o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

A propósito do tema são os precedentes do STJ e desta Corte, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).

In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."

(STJ: Resp 62.438/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. 3/6/1996, v.u., DJ 1/7/1996)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COMPROVADO - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.

1. O executado faz jus ao reembolso das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para interpor embargos, mesmo havendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.

2. Havendo comprovação inequívoca do pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, acertada é a decisão que acolhe os embargos.

3. Remessa oficial e apelação da União improvidos.

(TRF - 3ª Região: AC 98.03.074885-8/SP, 3ª Turma, v.u., DJ 12/7/2000, Relator Desembargador Federal Nery Junior).

Por força da remessa oficial, consigno que a União Federal ajuizou a execução fiscal nº 2005.61.82.019630-6, em 23/06/2005, sendo proferida sentença que determinou o cancelamento da dívida, com fundamento no art. 26 da LEF, em 24/04/2008 (consoante pesquisa ao sistema de Consulta Processual de 1º grau, em 06/11/2009).

Compulsando os autos, verifica-se que a executada opôs embargos à execução fiscal, em 27/04/2007, ao argumento de que o crédito tributário relativo ao recolhimento de COFINS, no exercício de 1999, estaria extinto, em virtude de compensação. A União Federal, de seu turno, os impugnou, em 17/08/2007, e requereu o sobrestamento do feito, para a análise da veracidade das alegações da embargante pela Receita Federal (fls. 177/182).

Concedido o prazo de doze meses para as verificações necessárias, por decisão judicial exarada em 24/10/2007, sobreveio a sentença, nos autos, para extinguir o processo por ausência de interesse processual superveniente, diante da mencionada sentença proferida, na mesma data, nos autos da execução fiscal (23/04/2008).

A União Federal apelou tão-somente para requerer a redução da verba honorária, não se insurgindo quanto ao argumento trazidos pela embargante em sua defesa, o que está a indicar que deu causa ao ajuizamento da demanda. Ademais, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários.

Ressalto, por fim, que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)

Quanto ao montante da condenação, deve ser mantido o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), o qual representa menos de 10% do valor da execução (R\$ 58.449,90 em 14/3/2005), percentual normalmente estipulado por esta Turma em embargos à execução fiscal.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Ante o exposto, tendo em vista que a sentença encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, tida por ocorrida**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.022603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : JULIANA MOURA BORGES MAKSOUD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre o pagamento do débito fiscal argüido em contra-razões, no prazo de cinco dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.04.001449-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONIETA DE ARRUDA BOABAID espolio
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE
REPRESENTANTE : JOSE BENEDITO DE ARRUDA BOANAID
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, calculada pelo IPC, no mês de março/90, quando instituído o chamado plano Collor, em valor que apurou ser de R\$ 50.364,96 (cinquenta mil trezentos e sessenta e quatro reais e noventa e seis centavos) em 15 de dezembro de 2008, acrescido dos encargos legais.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que o índice devido às cadernetas de poupança mantidas no mês de março/90 já havia sido pago e que para os meses seguintes era devido o BTNF e não o IPC pretendido pela autora. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em apelação interposta a fls. 82/89 a parte autora sustenta ser devido o IPC de 84,32% para o mês de março/90 sobre os saldos mantidos em conta poupança.

Contrarrazões a fls. 94/116, oportunidade em que a Caixa Econômica Federal argumenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 120/121.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Caixa Econômica Federal encontra-se legitimada para figurar no polo passivo porque se discute, *in casu*, a diferença de correção monetária sobre depósito de caderneta de poupança mantido na primeira quinzena de março/90, antes, portanto, do bloqueio e da respectiva transferência ao Banco Central do Brasil.

Não assiste razão à apelante em seu recurso.

Para o mês de março/90 deve ser observado o Comunicado nº 2.067, de 30.03.90, do Banco Central do Brasil, que divulgou os índices de atualização dos saldos das contas de poupança, o valor da Unidade Padrão de Capital - UPC e o fator de conversão dos limites operacionais e de garantia (Valor Referencial de Financiamento - VRF):

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)"

Analisando os referidos dispositivos legais aplicáveis à espécie e, ainda, o Comunicado nº 2.067 supracitado, verifico que a r. sentença encontra-se correta, pois as cadernetas de poupança que aniversariavam na primeira quinzena foram devidamente atualizadas pelo IPC relativo ao mês de março/90 no percentual de 84,32%.

Nesse sentido, cito recente precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO COLLOR - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC/BTNF.

1. As cadernetas de poupança com datas de aniversário na primeira quinzena de março/90 foram corrigidas pelas instituições financeiras, nesse mês, pelo IPC de fevereiro/90 (72,78%), e em abril/90, simultaneamente à conversão e a transferência, consoante a Lei n. 8.024/90, pelo IPC de março/90 (84,32%);

2. As cadernetas de poupança com datas de aniversário na segunda quinzena de março/90 foram corrigidas pelas instituições financeiras, nesse mês, pelo IPC de fevereiro/90 (72,78%), quando houve a conversão e a transferência dos cruzados novos bloqueados ao BACEN, e em abril/90 pelo BTNF no percentual de 41,28%, porque já iniciado novo ciclo mensal. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 1111200/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.05.2009, DJe 01.06.2009)

Não é outro senão este também o entendimento desta E. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO/89. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. MARÇO/90. PRIMEIRA QUINZENA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 26,06% (Plano Bresser) e de 42,72% (Plano Verão), e os índices diversos aplicados sobre o saldo das contas de poupança, com data-base na primeira quinzena.

2. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

3. Quanto ao IPC de março/90, para as contas com data-base na 1ª quinzena, houve aplicação administrativa do IPC de 84,32% (Comunicado 2.067/BACEN), de modo a afastar o interesse processual na reposição de tal índice, ficando, nesta parte, decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência de ação.

4. Em face da sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

5. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.027469-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28.11.2007, DJU 12.12.2007, pág. 351)

No caso concreto, o extrato de fls. 16 demonstra o efetivo pagamento do índice pleiteado. Com efeito, dividindo-se a remuneração de NCz\$ 592.655,53 pelo saldo anterior, de NCz\$ 702.864,72, chega-se ao quociente de 0,843199, formato decimal do percentual de 84,32% (0,8432 multiplicado por 100).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.014651-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FERNANDO PINHEIRO LOPES JUNIOR

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de uma gratificação paga em razão do tempo de serviço prestado e sobre férias vencidas, proporcionais, indenizadas, adicionais de 1/3 respectivos, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, em razão da sua despedida sem justa causa.

Concedida parcialmente a liminar para impedir a incidência do imposto de renda sobre a indenização sobre férias indenizadas e adicional de 1/3 e para suspender a incidência do imposto de renda sobre a indenização por tempo de serviço e férias proporcionais e adicional de 1/3 respectivo.

O impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. concedeu parcialmente a segurança para determinar a não incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas simples, férias indenizadas proporcionais e sobre o adicional de 1/3 sobre as férias proporcionais recebidos em pecúnia e denegou a segurança no que se refere ao recebimento da gratificação por tempo de serviço, aduzindo o caráter salarial da referida verba.

O impetrante interpôs apelação, aduzindo em preliminar o cerceamento de defesa, uma vez que o juízo "a quo" ao julgar antecipadamente a lide, deixou de intimar o impetrante a se manifestar sobre as informações prestadas às fls., obstando o apelante de produzir provas para comprovar a natureza indenizatória da verba recebida a título de indenização por tempo de serviço. No mérito, pleiteou a reforma da r. sentença na parte que denegou a segurança, argumentando no sentido de que a demissão teve a natureza de "demissão incentivada" e, portanto, a verba denominada "gratificação por tempo de serviço" possui natureza indenizatória, requerendo ainda, a compensação dos valores recolhidos a esse título. Deixou de pleitear em suas razões a apreciação do agravo retido.

O Procurador da Fazenda Nacional manifestou-se às fls. 168, no sentido de não interpor recurso, em razão da dispensa conferida nos Atos Declaratórios nºs 01/05, 05/06, 06/08 e 14/08.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pelo não acolhimento da preliminar, não conhecimento da remessa oficial e pelo provimento do recurso de apelação.

DECIDO.

No que se refere à preliminar de cerceamento de defesa argüida na apelação do impetrante, o fato do juiz não haver aberto vista nos autos para que o impetrante se manifestasse sobre as informações não configura cerceamento de defesa. Além do mais, na via mandamental, o direito deve ser líquido e certo, sendo que as provas devem ser juntadas aos autos de plano.

Saliente-se ainda, que as alegações dispostas nas informações de fls. não atacaram qualquer documentação juntada aos autos, mas tão somente na matéria de direito controvertida.

Ainda em preliminar, deixo de conhecer do agravo retido, em razão de que não foi requerida sua apreciação nas razões de apelação.

Tendo o Procurador da Fazenda manifestado seu desinteresse em recorrer no que se refere ao recebimento em pecúnia de férias indenizadas, proporcionais e adicionais de 1/3 respectivos sem a incidência do imposto de renda, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:

...

II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006. Assim, em relação, tão somente, à não incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas, proporcionais e adicional de 1/3 incidente sobre as férias proporcionais, recebidas em pecúnia, não conheço da remessa oficial. Todavia, no que se refere ao recebimento da verba denominada "gratificação por tempo de serviço", o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia,

irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre a gratificação por tempo de serviço, paga por liberalidade da empregadora, recebida quando da rescisão contratual sem justa causa.

Vale ressaltar, em razão dos argumentos expendidos na apelação, que no tocante ao recebimento da indenização por tempo de serviço, não basta a mera declaração da parte ou mesmo da ex-empregadora a afirmar a "natureza da demissão", vez que no termo de rescisão acostado às fls., consta "dispensa justa causa" sem apresentação de qualquer termo de adesão a "plano de demissão voluntária", já que foi pacificado pela jurisprudência supracitada, que a indenização paga por mera liberalidade possui natureza salarial, enquanto que somente a indenização proveniente da adesão a um Plano de Demissão Voluntária é que possui natureza indenizatória. Portanto, é necessário restar provado nos autos a existência do Plano de Demissão Voluntária, o que, "in casu", não ocorreu.

Isto posto, não conheço do agravo retido e da remessa oficial, rejeito a preliminar e, na forma do disposto no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.012753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ENERCAMP ENGENHARIA E COM/ LTDA

ADVOGADO : CAIO PIVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para suspender a exigibilidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF à alíquota superior a 0,08%, na forma da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 30/03/04, para efeito de compensação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a parte autora pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais:

- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09, p. 323: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."**

- AMS nº 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08, p. 132: "**TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida."**

- AC nº 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09, p. 177: "**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."**

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ANTONIO DELCIDIO MARCONI BELEI

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com datas-base na primeira quinzena do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de **janeiro de 1989 (42,72%)**, acrescido de correção monetária nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, bem como de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação, pleiteando-se a condenação da CEF ao pagamento da importância de R\$ 2.727,70, sendo este o valor atribuído à causa em 29/08/2008.

Processado o feito, após parecer do Ministério Público Federal pela ausência das condições previstas nos artigos 82 do CPC e 43 da Lei nº 10.741/2003 a justificar sua intervenção no feito (fls. 46), foi proferida sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios e condenando a CEF ao pagamento da diferença apurada entre o índice inflacionário aplicado a menor no mês de janeiro de 1989 e o aferido pelo IPC (42,72%), relativa à conta indicada na inicial, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia do trânsito em julgado para o autor (art. 475-J, do CPC), aplicando-se, no que couber, o Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região. Em face da sucumbência recíproca, mas inferior do autor, condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela o autor, requerendo o afastamento da prescrição quinquenal quanto aos juros remuneratórios, bem como para que os juros moratórios incidam a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º do CTN, e sejam calculados pela Taxa Selic. Requer, por fim, a reforma do *decisum* no tocante à fixação da sucumbência recíproca pois, acolhendo-se seus pleitos, não será sucumbente, devendo-se aplicar o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, ressalvando, contudo, que o montante fixado a título de honorários não poderá ser inferior ao estabelecido na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Regularmente processado o recurso, sem apresentação de contrarrazões pela CEF, subiram os autos a esta Corte. Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

No tocante ao mérito do recurso, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição quanto aos juros remuneratórios é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO.
1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.

2. A **prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.**

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ 27/04/2009, grifei)
"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN.DESPROVIMENTO.

1. **Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.**

II. **As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.**

III. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)
"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

1. (...) Omissis

3. **Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ**

(AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 247, grifei) Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...) Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Por outro lado, no tocante aos juros de mora, nos termos do art. 405 do Código Civil vigente e consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, nas ações que buscam complementar as remunerações da caderneta de poupança, os juros de mora são devidos a partir da citação (AgRg no Ag 1132388/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 26/05/2009, DJe 08/06/2009; AgRg no Ag 1080796/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 19/05/2009, DJe 01/06/2009, dentre outros precedentes).

Assim, são devidos juros de mora a partir da citação. Observo, entretanto, que, neste momento, as diferenças apuradas serão corrigidas pela Taxa SELIC, índice legal, previsto tanto no Provimento nº 64/2005 - o qual remete à Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal -, como no Código Civil (art. 406), sendo vedada a incidência da referida taxa com juros de mora, pois, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, esta é composta de correção monetária e juros (AgRg no Ag 1091818/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 10/06/2009; REsp 297.943/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 09.06.03).

Ressalvo que o montante a ser apurado na execução, **para a mesma data** do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor **pedido na inicial**, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Por fim, em face da sucumbência integral da ré, mantenho a verba honorária arbitrada na sentença, isto é, R\$ 500,00 (quinhentos reais), já que este valor é superior a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.010732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : RITA MARIA MANSANO DE MORAES

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 4.673,13, acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF e com base na SELIC acumulada entre janeiro/03 e setembro/08, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros contratuais; e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de atualização monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para o autor, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil, observado o disposto no Provimento nº 64/05-CGJF, e face à "*sucumbência recíproca, mas inferior ao autor*", condenou "a requerida" ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a incidência dos juros contratuais de 0,5% ao mês, com o reconhecimento da prescrição vintenária; a aplicação dos juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação; e a fixação da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, afastando a sucumbência recíproca.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. A questão da prescrição dos juros contratuais

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

2. Os juros contratuais

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- *AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO.*

CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

3. Os juros moratórios

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para o autor, nos termos do art. 475-J, do CPC, devendo ser reformada para aplicação da taxa SELIC, nos limites do pedido, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 13 da Lei nº 9.065/95).

4. A questão da sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.001241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MARIA CAPEL BEGUELLI (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARNALDO BEGHELLI
: MARLENE BEGHELLI SCHIRATO
: RITA LUCIA BEGHELLI
: ZOE BERENICE DE ALMEIDA GOMES
: ROBERTO GERA
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : VERA GOMES MORETTI e outros
: PAULO GOMES MORETTI
: LEDA MORETTI PAULINO
: RAUL MORETTI
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
SUCEDIDO : ORESTES MORETTI espolio
INTERESSADO : ALAYR PERONI
: CLAIRE LUCIE JEANNINE NEUVILLE
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão que negou seguimento à apelação da CEF, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA

FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), no valor de R\$ 184.616,61 (válido para junho/2008), acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CFF, "*bem como a Taxa SELIC acumulada no período de janeiro/2003 a junho/2008, juros remuneratórios pactuados em 0,5% (meio por cento) ao mês, sem prejuízo dos juros moratórios*", além das verbas de sucumbência.

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão, quanto à incidência dos honorários advocatícios, fixados de forma recíproca pela r. sentença que, contudo, restou reformada nesta Corte com o parcial provimento do apelo da autora, culminando "*com a procedência total dos pedidos dos Autores, ora Apelantes, haja vista que ficou determinado o pagamento das diferenças de correção monetária, acrescidos dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, de forma capitalizada, até o efetivo pagamento*", pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que inexistente omissão no julgado impugnado, ou qualquer outro vício sanável por embargos de declaração, pois, ao contrário do pretendido e do interpretado pela embargante, a procedência parcial do seu apelo deveu-se, justamente, em razão do acolhimento parcial, e não integral, do seu pedido, tendo sido fixada a incidência dos juros remuneratórios "*desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual*" (f. 273v - grifamos), donde a pertinência da manutenção da sucumbência recíproca fixada na sentença de primeiro grau.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração. Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo r. decisão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo da decisão proferida, aliás, sequer seria exigida para efeito de **prequestionamento**.

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "*consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado*." (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)*".

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com **caráter infringente**, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.007405-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : METAL COATINGS BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da COFINS, tal como prevista na Lei nº 9.718/98 (artigo 8º), para efeito de compensação.

Alegou, em suma, a impetrante que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à alíquota, ampliada de forma gravosa ao contribuinte, criou nova fonte de custeio da Previdência Social, violando as regras constitucionais impostas pelo artigo 195, § 4º c/c artigo 154, inciso I.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, em que argüida a ilegitimidade ativa (vedação ao enriquecimento sem causa); a inadequação da via eleita; e a impossibilidade de se efetivar a compensação de tributos antes do trânsito em julgado, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

DECIDO.

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

Inicialmente, rejeitam-se as preliminares argüidas em contra-razões: a de ilegitimidade ativa, na medida o artigo 166 do CTN somente tem pertinência com os denominados tributos indiretos que, por força de sua natureza jurídica - e não simplesmente em virtude da realidade econômica -, produzem a transmissão do encargo financeiro respectivo, fazendo surgir a figura do contribuinte de fato, ao lado do contribuinte de direito, sendo que as contribuições, em geral, não se enquadram na possibilidade de transmissão jurídica do encargo financeiro, para o efeito preconizado; a de inadequação da via eleita, uma vez que o pedido de compensação deduzido em mandado de segurança, sujeito a rito sumário de instrução, não encontra impedimento de ordem processual (Súmula 213/STJ); e o da impossibilidade de se efetivar a compensação de tributos antes do trânsito em julgado, eis que tal argumento resta prejudicado em razão do mérito da causa, que passo a examinar.

O direito à restituição não abrange os valores recolhidos com a alíquota majorada de 2 para 3%. Ainda que declarada a inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, tal como alterada pela Lei nº 9.718/98, não se projeta qualquer vício sobre a nova alíquota instituída.

Ressalte-se que, ao contrário da base de cálculo, que pode gerar tributação nova, a mera alteração de alíquota não gera o mesmo efeito, daí porque possível considerar exigível a COFINS, de acordo com a base de cálculo instituída pela LC nº 70/91, com a nova alíquota de 3%, sem qualquer necessidade de lei complementar. Como mais do que firmado pela jurisprudência da Suprema Corte, a LC nº 70/91 somente é complementar na sua forma, e não no seu conteúdo, daí porque pode ser alterada por lei ordinária.

Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a validade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, no que revogou a isenção da COFINS para as sociedades de prestação de serviços relativos a profissões legalmente regulamentadas, considerando possível a edição de mera lei ordinária para tal efeito (RE nº 419.629, relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE).

Certo, pois, que não existe rigidez formal capaz de justificar que a alíquota da COFINS somente possa ser alterada por lei complementar, se a própria instituição do tributo não depende de tal formalidade.

Tampouco é possível cogitar de criação de novo tributo com base apenas na majoração de alíquota. No caso presente, tal alteração refere-se a tributo preexistente, e o fato de ter sido declarada inconstitucional a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98 não afeta a validade da majoração da alíquota, sendo autônomos os preceitos, tanto assim que o artigo 8º da Lei nº 9.718/98 sequer refere-se à majoração da alíquota aplicável à base de cálculo prevista no artigo 3º, mas apenas, de forma genérica, verbis: "Art. 8º Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS."

Note-se que o artigo 195, § 4º, da Carta Federal, ao referir-se à exigência de lei complementar para instituir nova fonte de custeio não inclui, na exigibilidade de forma, o preceito que, em relação a tributo especificado (não residual), como é o caso da COFINS, apenas majora a respectiva alíquota.

Pode, sim, ser a nova alíquota impugnada, mas por fundamentos relacionados a outros princípios constitucionais tributários, não, porém, pelo ângulo da inconstitucionalidade formal, como se nova fonte de custeio pudesse ser, para efeito do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal.

Se a própria fixação da base de cálculo, um dos principais dentre os elementos de configuração do tributo, em relação a tributo especificado não enseja lei complementar, muito menos possível é defender a sujeição da alíquota, na sua instituição ou mesmo na sua majoração, a tal requisito formal.

A propósito da validade da majoração da alíquota da COFINS, a que se refere o artigo 8º da Lei nº 9.718/98, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE nº 527.602/SP, conforme constou do Informativo STF nº 554, verbis:

"O Tribunal reafirmou sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que ampliara o conceito de receita bruta - para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas - em descompasso com a noção conceitual de faturamento prevista no art. 195, I, da CF, na redação original. Assim, proveu-se parcialmente recurso extraordinário em que empresa contribuinte sustentava, também, a inconstitucionalidade do art. 8º, caput, da mesma lei, que elevou de 2% para 3% a alíquota da COFINS. Alegava a recorrente que a Lei 9.718/98 teria criado novas exações que apenas encontrariam fundamento de validade, quando da edição desse diploma legal, no art. 195, § 4º, da CF, não havendo que se falar em majoração da alíquota da COFINS, mas sim em fixação de uma nova alíquota para um novo tributo, a reclamar a edição de lei complementar. Reiterou-se que a Corte assentara, com eficácia erga omnes, a sinonímia entre as expressões receita bruta e faturamento,

jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (ADC 1/DF, DJU de 16.6.95). Dessa forma, tendo em conta que estabelecido que a contribuição em exame possuiria como base de incidência o faturamento e, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, enfatizou-se que a COFINS estaria alcançada pelo preceito incerto no art. 195, I, da CF, o que tornaria dispensável cogitar-se de lei complementar para o aumento da alíquota. Aduziu-se que esse argumento também já teria sido analisado pelo STF."

Em suma, portanto, somente pode gerar direito à compensação a cobrança da COFINS com a base de cálculo declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, prevalecendo, no mais, a exigibilidade da tributação com a base de cálculo da LC nº 70/91 e a alíquota da Lei nº 9.718/98.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares argüidas em contrarrazões, e nego seguimento à apelação.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE ARMANDUS VIDAL MAGALHAES

No. ORIG. : 03.00.00007-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pela União Federal para a cobrança de tributos relativos ao Simples (valor de R\$ 6.415,29 em ago/08 - fls. 51), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se a exequente, às fls. 43/50, em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando que "*o pequeno valor dos créditos fiscais não retira da exequente o interesse em dar prosseguimento na execução*". Alega também que a sentença estaria em desarmonia com o art. 20 da Lei nº 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor consolidado inferior a R\$ 10.000,00. Aduz que a extinção do feito em tais casos afronta os princípios da indisponibilidade do interesse público e da legalidade.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal ajuizada para a cobrança de tributos relacionados ao Simples, constituídos, de acordo com a CDA, mediante notificação e lançamento. Fundamentou-se a sentença na ausência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 10.000,00. As normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário, pois o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo do exequente.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE. I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa. II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema. III - Prosseguimento regular da execução fiscal. IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para o regular prosseguimento da execução fiscal.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025755-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE ARMANDUS VIDAL MAGALHAES

No. ORIG. : 03.00.00007-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pela União Federal para a cobrança de tributos relativos ao Simples (valor de R\$ 12.383,97 em ago/08 - fls. 52), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se a exequente, às fls. 44/51, em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando que "*o pequeno valor dos créditos fiscais não retira da exequente o interesse em dar prosseguimento na execução*". Alega também que a sentença estaria em desarmonia com o art. 20 da Lei nº 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor consolidado inferior a R\$ 10.000,00. Aduz que a extinção do feito em tais casos afronta os princípios da indisponibilidade do interesse público e da legalidade.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal ajuizada para a cobrança de tributos relacionados ao Simples, constituídos, de acordo com a CDA, mediante notificação e lançamento. Fundamentou-se a sentença na ausência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 10.000,00.

As normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário, pois o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo do exequente.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE. I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa. II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema. III - Prosseguimento regular da execução fiscal. IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para o regular prosseguimento da execução fiscal.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : A GONCALVES COM/ E REPRESENTACAO LTDA

No. ORIG. : 00.00.00006-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que, tendo em vista o art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004, declarou extinta a execução fiscal movida contra A. Gonçalves Comércio e Representação Ltda., nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O MM. Juízo *a quo* entendeu ausente o interesse de agir, conceituado como sendo a necessidade e a utilidade do provimento jurisdicional e, ainda, que a cobrança de valores pequenos congestiona a máquina judiciária e prejudica o andamento das execuções de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público, razão pela qual foi editada a Lei n. 11.033/2004.

O valor executado, na data de 01/07/2008, era de R\$ 2.032,88 (fls. 66).

A União, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando que o artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 não autoriza a extinção do processo por falta de interesse de agir, mas, sim, o arquivamento das execuções fiscais, sem baixa na distribuição, quando a dívida for inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sem contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao Relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, quanto à remessa oficial, embora não tenha havido manifestação expressa, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pela União, com fundamento na inexistência de interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme dispõe o art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

Quanto ao mérito, há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* consignou que a cobrança de valores irrisórios congestiona a máquina judiciária e todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em flagrante prejuízo do interesse público.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*: "Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada.

Destarte, a jurisprudência do STJ é pacífica neste sentido, consoante se observa da seguinte ementa, em julgamento submetido ao procedimento do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: *REsp* 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; *REsp* 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; *REsp* 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; *REsp* 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; *RMS* 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; *REsp* 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; *REsp* 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; *EDcl no REsp* 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; *REsp* 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido".

(*REsp* 1111982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da União**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035353-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AGROPECUARIA CAFE NO BULE LTDA

ADVOGADO : DIEGO FELIPE MUNOZ DONOSO

No. ORIG. : 06.00.00238-6 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO:

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (valor executado em 21/3/2005: R\$ 24.527,56).

A apelante pugna pela reforma da sentença, para que sejam reduzidos os honorários arbitrados, consoante os critérios do art. 20, § 3º, do CPC (fls. 68/69).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer sua extinção, em virtude de pagamento efetuado pelo contribuinte.

O cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa foi promovido pela exequente, que a seguir requereu a extinção do processo executivo, levando a sentença a acolher tal fundamentação ao julgar o feito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

A propósito do tema são os precedentes do STJ e desta Corte, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).

In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."

(STJ: Resp 62.438/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. 3/6/1996, v.u., DJ 1/7/1996)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COMPROVADO - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.

1. O executado faz jus ao reembolso das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para interpor embargos, mesmo havendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.

2. Havendo comprovação inequívoca do pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, acertada é a decisão que acolhe os embargos.

3. Remessa oficial e apelação da União improvidos.

(TRF - 3ª Região: AC 98.03.074885-8/SP, 3ª Turma, v.u., DJ 12/7/2000, Relator Desembargador Federal Nery Junior).

Por força da remessa oficial, consigno que, da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a executada comprovou o pagamento dos débitos em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 30/6/2005. Vejamos. Da leitura da CDA (fls.02/07 e 09/11 do apenso), verifica-se a cobrança de dois débitos:

- inscrição em dívida ativa nº 13 6 05 000541-08 - COFINS - valor: R\$.20.161,58.

- inscrição em dívida ativa nº 13 7 05 000144-80 - PIS - valor: R\$ 4.365,98.

As guias DARF (fls. 20/21) demonstram o pagamento de dois débitos, na data de 20/6/2005, com os mesmos números de inscrição em dívida ativa, mesmos tributos e, ainda, com valores (somados os encargos: R\$ 20.638,82 e R\$ 4.469,32), ainda que não exatamente iguais, bastante próximos ao valor consolidado dos débitos.

Assim, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários.

Ressalto, por fim, que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)

Quanto ao montante da condenação, deve ser mantido o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado, normalmente estipulado por esta Turma em embargos à execução fiscal.

Assim já decidi este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Ante o exposto, tendo em vista que a sentença encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, tida por ocorrida**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035978-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ASES TURBINAS LTDA e outros
: ALCYR DOS SANTOS FILHO
: ANA MAGALY DOS SANTOS
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE
No. ORIG. : 08.00.04717-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, III do CPC e seu § 1º c/c art. 598, ambos do CPC, vez que, embora intimada pessoalmente a dar andamento no feito, a exequente não se manifestou.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que o juízo de execução fiscal é regrado pela Lei 6.830/80, a qual não prevê a hipótese de extinção da ação executiva, nos moldes do artigo 267, III, do CPC. Entende que o interesse de agir da Fazenda Nacional está diretamente vinculado ao interesse público, sendo, portanto, indisponível, motivo pelo qual não se pode cogitar na aplicação do artigo 267, III, do CPC sob pena de incentivar à inadimplência em detrimento do interesse do Estado.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Intimada pessoalmente a recolher o montante correspondente às diligências do oficial de justiça, conforme prevê a norma do art. 25 da Lei de Execução Fiscal, e não atendendo o despacho judicial, correta a extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso III do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente que não há amparo legal para extinção da execução em casos que tais.

É certo que já me posicionei no sentido de ser incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida e também em razão da especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal.

Contudo, não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Nacional, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. Desta feita, apesar da execução fiscal ser regida pela Lei n. 6.830/80, aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora.

A propósito, destaco julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que confirmou sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 230/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE.

1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007).

2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000; REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.05.2007. 3. Recurso especial não-provido."

(STJ 2ª Turma, RESP n. 795061, processo n. 200501847493, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, publicado no DJE de 16/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO NÃO CUMPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Localizada devedora e intimado o seu representante legal, o MM. Juiz a quo despachou para que o recorrente (à época o IAPAS) se manifestasse sobre haver decorrido o prazo de 24h para a executada efetuar o pagamento do seu débito. O IAPAS foi intimado do referido despacho em 17/03/1992. Certificado que até 31/03/1992 o exequente não havia se pronunciado, mais uma vez se determinou a intimação, pessoal, para que o exequente desse prosseguimento ao feito, em 48h, sob pena de extinção, com sua intimação em 27/04/1992, tendo-se certificado que até 03/06/1992, o exequente não havia dado regular andamento do feito.

2. O prazo para se manifestar iniciou-se em 27 de abril de 1992 (segunda-feira) e terminou em 29 do mesmo mês (quarta-feira). Até a data de 03 de junho de 1992 (quase dois meses depois) não foi cumprida a determinação judicial, que permitira o regular prosseguimento da ação. Verificado que o recorrente restou silente, não atendendo ao despacho para fins de dar prosseguimento à execução fiscal, apesar de intimado para regularizar tal situação.

3. Nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80, são duas as hipóteses de suspensão da execução: 1) a não localização do devedor; e 2) a falta de bens penhoráveis. Inaplicabilidade, in casu, de nenhuma das hipóteses, visto que o devedor foi localizado e intimado a efetuar a penhora, assim como não há comprovação de que inexistem bens a ser penhorados.

4. Extinção do processo, sem julgamento do mérito.

5. Recurso desprovido."

(STJ 1ª Turma, RESP n. 272479, processo n. 200000818879/SP, Relator Min. JOSÉ DELGADO v.u., DJ 05/03/2001, p. 133)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.04.001757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A

ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro

REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 272:

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.06.003714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOAO GARCIA GIMENEZ

ADVOGADO : EDMILSON ALVES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90; e fevereiro/91), no valor de R\$ 2.635,39 (válido para dezembro/2008), acrescido o principal de atualização monetária, de acordo com a Tabela Prática de Atualização de Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a ocorrência de "decadência", quanto à reposição do IPC de janeiro/89, e condenando a CEF à reposição postulada referente ao IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), para a conta nº 1219-013-00009738-7, devendo pagar à parte autora o valor de R\$ 1.200,30, conforme demonstrativo de cálculo; com atualização monetária pelos coeficientes previstos na Tabela da Justiça Federal da 3ª Região para as Ações Condenatórias em Geral (Resolução nº 561/07 - CJP), juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, até a data do pagamento, e juros moratórios pela taxa SELIC, a partir da citação (vedada sua incidência com os juros moratórios e com a correção monetária), sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou o autor, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que (1) foi proposta ação cautelar de exibição de documentos (Processo nº 2008.61.06.013192-5), distribuída em 12/12/2008, constituindo causa suspensiva do prazo prescricional; e (2) tem direito à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e fevereiro/91 (21,87%), com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Por sua vez, apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ou, no mérito, a prescrição e a improcedência do pedido, com a condenação do autor nos ônus da sucumbência ou, quando menos, a inaplicabilidade dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% ao mês, ou, ainda, determinar a atualização monetária pelos índices próprios da caderneta de poupança.

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

DECIDO.

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

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

1.1. Plano Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

1.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

Sendo aplicável, na espécie, a prescrição de vinte anos e, por outro lado, considerando que o pedido refere-se à reposição do IPC de janeiro/89, tendo a parte autora ajuizada, previamente, ação cautelar, dentro do prazo (AC 2008.61.06.013192-5), nela havendo citação com interrupção eficaz da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), evidencia-se que não restou consumada a prescrição, daí a manifesta viabilidade do exame do mérito da causa, nos termos que se seguem.

3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença deve ser reformada, uma vez que procedente o pedido de reposição do **IPC de janeiro/89** (42,72%), relativamente a conta de poupança, contratada ou renovada na primeira-quinzena do mês (nº 00009738-7 - dia 1 - f. 16), com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios de 1% ao mês, nos limites do pedido e da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central,

prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.** (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste tópico.

5. Os juros contratuais

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "**Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.**"

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

6. A questão da atualização monetária

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos coeficientes previstos na Tabela para Ações Condenatórias em Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Resolução nº 561/2007-CJF), devendo ser mantida neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com a rejeição do pedido de alteração, seja para a aplicação dos índices da poupança, bem como do Provimento nº 64/05-CGJF e Resolução nº 242/01, revogados pelo artigo 4º da Resolução nº 561/2007-CJF.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "**Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS.** 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de

abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

7. Os juros de mora

A fixação, pela sentença, de juros moratórios com base na Taxa SELIC, quando a inicial reivindicou apenas 1% ao mês, permite a adequação do provimento ao pedido formulado, vez que firme a jurisprudência da Turma quanto à configuração, em tais casos, de julgamento *ultra petita* (v.g. - AC nº 2004.61.09000528-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 26/08/2008; e AC nº 2004.61.09004209-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 26/09/2007).

8. A questão da sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.10.003666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL LTDA

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para suspender a exigibilidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF à alíquota superior a 0,08%, na forma da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 30/03/04, para efeito de compensação.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para reconhecer a inexigibilidade da CPMF, no período entre 01 de janeiro e 29 de março de 2004, e autorizar a compensação do indébito com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com correção monetária pela taxa SELIC.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a exigibilidade da exação, tal como instituída.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais:

- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09, p. 323: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."**

- AMS nº 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08, p. 132: "**TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida."**

- AC nº 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09, p. 177: "**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."**

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, com a denegação da ordem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Nro 2218/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 91.03.011020-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : MONACE ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outros
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
: MARIA ISABEL GABRIELE BROCHADO COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.16201-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que autorize o pagamento de contribuição previdenciária devido ao IAPAS, nos termos do artigo 13, da Lei nº. 8.024/90.

A r. sentença (fls. 37/44) concedeu a segurança.

Apelou o Banco Central do Brasil, alegando, em suma, que o prazo de sessenta dias previsto no artigo 13 somente pode ser contado da sua publicação, resultando no dia 18.05.1990. Sustenta que a Lei nº 8.024/90 autoriza a conversão de cruzados novos em cruzeiros, para pagamento de tributos em moeda já retirada de circulação, criando privilégio que dever interpretado restritivamente, não sendo admitido para pagamento de quaisquer obrigações sociais.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 59/63) ao recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos diz respeito ao termo inicial da contagem do prazo de sessenta dias, fixado no artigo 13, da Lei nº. 8.024/90, para a impetrante realizar o pagamento de tributos com a utilização de ativos financeiros bloqueados, e foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando assente o acerto da sentença.

De fato, dispõe o artigo 13, da referida lei, que "o pagamento de taxas, impostos, contribuições e obrigações previdenciárias resulta na autorização imediata e automática para se promover a conversão de cruzados novos em cruzeiros de valor equivalente ao crédito do ente governamental, na respectiva data de vencimento da obrigação, nos próximos 60 dias", sendo certo que o artigo 14, da mesma lei, autorizou o Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento a aumentar este prazo, em função de necessidades das políticas monetária e fiscal.

Debruçando-se sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento de que o prazo fixado para o contribuinte utilizar os ativos financeiros bloqueados deve ter como marco inicial a data da publicação da lei e não a data de publicação da medida provisória originária, pelo que a autorização para o pagamento perdurou no período de 13 de abril a 12 de junho de 1990.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **1.** "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DE TRIBUTOS COM CRUZADOS NOVOS. LEI N. 8.024/90. CONTAGEM DO PRAZO. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. O STJ sedimentou o entendimento de que o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento de tributos com cruzados novos, previsto na Lei n. 8.024/90, é contado a partir de 13.4.1990, data de publicação da lei, e não da publicação da Medida Provisória n. 168/90, de 18.3.1990. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (RESP 197.670/RJ, 2ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha). **2.** "TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS. PAGAMENTO EM CRUZADOS. RECUSA DO BANCO. LEI Nº. 8.024, DE 12.04.1990, ART. 13. CONTAGEM DO PRAZO. I - O banco arrecadador age sempre como mandatário do fisco e a sua recusa em receber os tributos equivale à negativa deste CTN, art. 7º, par. 3º. aplicação. II - O prazo de sessenta dias, previsto na Lei nº. 8.024/1990, conta-se a partir da sua publicação e não da publicação da Medida Provisória nº. 168/1990. III - Recurso especial conhecido e provido. (RESP 38.761/MG, 2ª Turma, rel. Min. Pádua Ribeiro).

Com efeito, em face da dicção da lei, por certo que os próximos sessenta dias a que se refere são aqueles subsequentes à data de sua publicação, o que implica reconhecer caracterizada a ilegalidade do ato normativo subalterno que fixou prazo menor para o pagamento de tributos com utilização dos ativos financeiros bloqueados.

Também na esteira do exposto, tem sido o posicionamento reiterado deste Egrégio Tribunal Regional Federal, do qual colaciono excerto de alguns julgados: **1.** "MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTARIO. PAGAMENTO DE TRIBUTOS EM CRUZADOS NOVOS. LEI N. 8.024/90. 1. Preliminar de ilegitimidade passiva 'ad causam' rejeitada. 2. O artigo 13 da lei 8.024/90 faculta ao contribuinte o recolhimento de taxas, impostos, contribuições e obrigações previdenciárias. 3. Em face do princípio constitucional de hierarquia das leis, reconhece-se a ilegalidade da Circular 1.709 do Banco Central do Brasil e o direito de efetuar o pagamento em 'cruzados novos'. 4. Apelação e remessa oficial

improvidas. (AMS 91.03.004852-7/SP, 4ª Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos)". 2. "TRIBUTÁRIO. FINANCEIRO. PAGAMENTO DE TRIBUTOS EM CRUZADOS NOVOS. LEI N. 8.024/90, ART. 13. 1. incabível restringir-se o alcance da norma do art. 13 da Lei n. 8.024 de 12.04.90, publicada em 13.04.90, oriunda da Medida Provisória nº. 168/90, através atos administrativos de hierarquia inferior à lei citada. Exegese do artigo que autoriza o reconhecimento do direito vindicado na impetração. 2. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença confirmada. (AMS 90.03.045325-0/SP, 4ª Turma, rel. Des. Fed. Fleury Pires)".

Em suma, o prazo fixado no artigo 13, da Lei nº. 8.024/90, tem início a partir da publicação da referida lei, fixando-se no período de 13 de abril a 12 de junho de 1990.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.026307-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : WALTER PAULO DE FREITAS e outros. e outros

ADVOGADO : SANTIAGO MOREIRA LIMA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : GUSTAVO MOREIRA MAZZILLI

No. ORIG. : 92.00.08826-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para declarar a inconstitucionalidade dos valores bloqueados pelo Plano Collor para liberação definitiva, bem como condena o réu a pagar a correção monetária incidente sobre ativos financeiros bloqueados, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses março (84,32%), abril (44,84%) e fevereiro de 1991, bem como a restituição dos valores do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF eventualmente deduzidos das respectivas contas.

A primeira sentença (fls. 34/36) extinguiu o feito, sem resolução de mérito, reconhecendo a sua ilegitimidade passiva para a causa do Banco Central do Brasil e da União Federal, tendo os autores interposto recurso de apelação (fls. 39/43), ocasião em esta Corte deu parcial provimento para determinar o prosseguimento do feito em face do BACEN (fls. 75/78).

Em novo julgamento (fls. 89/91), o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelaram os autores, sustenta, em suma, a responsabilidade do BACEN pelos prejuízos ocorridos por força do bloqueio efetivado através da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, sendo devida a correção no percentual de 84,32%. Quanto ao IOF, argumenta que a simples exibição dos extratos bancários é suficiente para calcular o valor do tributo, requerendo ao final, a reforma da sentença para julgar procedente o pedido.

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito dos autores em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados no mês de março de 1990 e fevereiro de 1991, disposição, além da restituição do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, que teria incidido sobre a restituição dos valores mencionados.

No caso dos autos, primeiramente, o juízo *a quo* proferiu sentença reconhecendo a ilegitimidade do Banco Central do Brasil e da União Federal para figurarem no pólo passivo da presente ação, tendo a parte autora apelado, ocasião em que esta Corte, reconheceu a ilegitimidade passiva da União Federal para responder pela correção monetária e a legitimidade do BACEN, determinando o prosseguimento do feito e apreciação do pedido de restituição de IOF não apreciado pelo juízo *a quo* (fls. 77/78).

Com o retorno dos autos, o juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos. Quanto à pretensão de restituição a título de IOF a petição inicial é inepta (fls. 02/08), pois, além do pedido não ter sido certo ou determinado (artigo 286 do CPC), uma que constou no item c, às fls. 08, a repetição do IOF que eventualmente tiver sido deduzidos de suas contas, sem ao menos expor os fatos e os fundamentos jurídicos que amparam tal pedido. Em que pese tal constatação, por outro lado, considerando *in casu* a forma como se processou o presente feito, o juízo *a quo* analisou o mérito da matéria e julgar

improcedente o pedido de repetição sob o argumento de que sequer há nos autos qualquer meio comprobatório de recolhimento do IOF (fls. 91).

Na verdade, no que diz respeito à incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários, sobre os saques realizados em caderneta de poupança, instituído a teor do inciso V, artigo 1º, da Lei 8.033/90, impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Central do Brasil e do Banco do Brasil, sendo parte legítima para responder a ação, a União Federal. São inúmeros os precedentes do STF e STJ: "Não tem o Banco Central do Brasil legitimidade para responder a ações nas quais se discute a arrecadação do IOF". (STJ RESP 113435/SP, 1ª TURMA, rel. Min. Garcia Vieira).

De outra parte, de fato, não há como prosperar o pedido da parte autora ante a ausência de comprovação do efetivo recolhimento do tributo incidente sobre as operações de desbloqueio dos ativos financeiros, não sendo suficiente, como sustenta a parte apelante, a simples exibição de extratos (acostados na cautelar em apenso) que sequer faz referência a débito de IOF, sendo de rigor, reconhecer a improcedência do pedido. Deveras, não há nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o efetivo recolhimento do imposto, que autorize, pois, o decreto de repetição do indébito, impondo-se a manutenção da sentença.

Releva, agora, asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1.

Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima *ad causam*. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)".

Porém, a instituição financeira depositária tem legitimidade passiva na ação destinada a buscar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, sobre o numerário não bloqueado, sendo os bancos depositários responsáveis pela atualização monetária dos valores depositados em cadernetas de poupança pelas contas de poupança com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990. Contudo, releva anotar que para tais contas, o percentual de 84,32% foi creditado, na forma do disposto do item I, letra b, do Comunicado nº. 2.067, de 30 de março de 1990, do Banco Central do Brasil, nada mais sendo devido. Aliás, o que se afirma é apenas à guisa de registro, conquanto, em relação aos bancos privados, a competência para processar e julgar o feito é do juízo estadual.

De outra parte, no que tange às contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil. Nesse passo, insta registrar também que em relação ao pedido de correção monetária, a União Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, aliás, o que já restou superado quando do julgamento por esta Corte no v. Acórdão (fls. 77/78), pois, o fato de exercer a competência para legislar sobre a matéria, dispondo sobre as regras que levaram ao bloqueio dos ativos financeiros, não radica-lhe responsabilidade, conquanto a implementação de todas as medidas ficou a cargo do Banco Central do Brasil, autarquia federal que tem personalidade jurídica própria e responde nos limites de sua atuação.

No entanto, o fato do Banco Central do Brasil ter legitimidade passiva não significa que tem responsabilidade para corrigir as contas nos termos pleiteados pela apelante, e nesse mérito, quanto aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: **1.** "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal. Constitucionalidade da MP no 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". **2.** "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinquenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que

sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistiu conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expandido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Registre-se, que o comando acima indicado alcança os depósitos bloqueados pelo Plano Collor I, sem qualquer distinção quanto à origem dos mesmos, se de contas-poupança, ou contas-correntes.

Por fim, quanto à liberação dos ativos financeiros bloqueados, sem prejuízo do acolhimento do entendimento acima esposado no que tange à sua constitucionalidade, o fato é que o prazo fixado na Lei 8.024/90 para a liberação de tais recursos escoou em 17 de agosto de 1992, com a devolução da última parcela dos valores bloqueados, o que implica em perda superveniente de interesse processual quanto a esta questão. Neste sentido, confira-se o julgado do STF: "RE-QO 149587/SP - Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, rel. Min. Moreira Alves, 26/08/1992, Tribunal Pleno".

Em suma, em face do quanto acima dito, não há que se falar em repetição do IOF considerando que sequer há nos autos efetivo pagamento a esse título, e no tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a manutenção da sentença que julgou improcedentes os pedidos dos autores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores, para manter a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.050420-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

PARTE AUTORA : CAMPTEL CAMPINEIRA DE TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA

: LAURA CRISTINA HOHNATH FIALHO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.06.00010-7 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação mandamental que visa afastar autuação fiscal relativa a exigibilidade do PIS, bem como a validação da compensações realizadas do seu crédito de PIS com tributo da mesma espécie, sob fundamento de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2445 e 2449/88, sem a restrição da IN 67/92, corrigida monetariamente. Foi concedida a segurança permitindo a compensação e afastada a incidência da IN 67/92, aplicando-se a correção de valores os mesmos índices que a Fazenda utiliza para correção de seus débitos.

Não apela a impetrada, em face do art. 18, VIII da Lei 1.0522/02.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial.

Regularmente processado, subiram os autos a esta Eg. Côrte.

Decido.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

A Contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-lei 2.445 e 2.448/89, foi julgada inconstitucional pela Suprema Corte, em controle difuso, e eficácia suspensa, conforme resolução 49 do Senado Federal.

Acerca da aplicabilidade da IN/SRF nº 67/92, no que toca à imposição de adoção de mesmos códigos da receita para as espécies tributárias compensadas e correção monetária, a Lei nº 8.383/91, primeira a disciplinar o benefício do artigo 170 do CTN, previu que a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da **mesma espécie**", "correspondente a **períodos subsequentes**" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN). Com a Lei nº 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas **vincendas da mesma espécie**, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da "**mesma destinação constitucional**", produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento da **contribuição ao PIS** (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP nº 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC nº 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP nº 258.646, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EIAC nº 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto nº 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu artigo 74 ao requisito do "*requerimento do contribuinte*" e à faculdade do Fisco de "*autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração*". Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996. No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido. "

A compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, mediante requerimento do contribuinte e autorização do Fisco.

Todavia, a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - ...omissis... - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I - ...omissis... II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03.

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir novos parâmetros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156.

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: *(1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.*

O critério de correção monetária do indébito fiscal:

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, admite os expurgos inflacionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

- REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal:

No particular temos que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: **a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice**, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em suma, a impetrante, no exercício da compensação de alegados indébitos de FINSOCIAL e PIS, não está jungida à observância dos mesmos códigos de receita, como preconizado pela IN/SRF nº 67/92, mas deve ater-se aos critérios de tributos da mesma espécie e destinação legal (Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96), aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não

atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulado de atualização e de juros moratórios.

Cabe ressaltar que o fisco não está impedido de promover a fiscalização e apuração de eventuais créditos em decorrência do procedimento adotado pela contribuinte, se não observados os parâmetros legais e os ora fixados nesta decisão.

Neste contexto, tornou-se indiscutível a matéria em tela, prevalecendo o entendimento de que é inconstitucional a exação imposta pelos Decretos-Lei n°s 2445 e 2449/88, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Col. Supremo Tribunal Federal e posterior suspensão da eficácia e vigência das referidas normas pela Resolução 49 de 10/10/95 do Senado Federal.

No caso concreto fica mantida também a correção monetária pelo princípio de *tantum devolutum quantum appellatum*. Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial para manter a sentença, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.002575-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : CELSO MUASSAB SILVA LIMA e outro. e outro

ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.04.01392-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de depósitos em contas de cadernetas de poupança, em função de planos de estabilização da econômica, bem como a restituição do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, que teria incidido sobre os valores mencionados.

A primeira sentença (fls. 24/28) indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução de mérito, tendo os autores interposto recurso de apelação (fls. 30/33), ocasião em que esta Corte deu parcial provimento para declarar a legitimidade passiva da União Federal referente ao pedido de restituição de IOF, determinando a retorno dos autos à primeira instância para prolação de nova sentença, reiterando a ilegitimidade passiva do BACEN (fls. 42/51).

Em novo julgamento (fls. 103/106), o juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução de mérito, ante a ausência dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido de restituição do IOF.

Apelaram os autores (fls. 109/112), alegando, em suma, que o v. acórdão reconheceu no relatório o pedido de restituição do IOF, processualmente correto no item "b" de fls. 12 da inicial, pugnando pelo provimento do recurso para reformar a sentença e condenar a apelada ao pagamento dos expurgos referentes ao IOF.

Com contra-razões (fls. 120/124), subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito dos autores em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, além da restituição do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF.

No caso específico dos autos, primeiramente, o juízo *a quo* proferiu sentença às fls. 24/28, reconhecendo a ilegitimidade do Banco Central do Brasil e da União Federal para figurarem no pólo passivo da presente ação em que se pleiteia a correção monetária de juros de ativos financeiros e depósitos em contas poupança. Contra tal sentença, a parte autora interpôs apelação às fls. 30/33, requerendo o prosseguimento do feito com a citação do BACEN, ocasião em que esta Corte, nos limites de apreciação do recurso, deu parcial provimento ao recurso para reconhecer a legitimidade passiva da União Federal quanto ao pedido de restituição de IOF e ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil.

Com o retorno dos autos, o juízo *a quo* entendeu de extinguir o processo, sem resolução de mérito, concluindo pela inépcia da inicial quanto ao pedido de devolução de eventual quantia paga a título de IOF.

De fato, quanto à pretensão de restituição a título de IOF, a petição inicial (fls. 02/13) é inepta, pois, os autores apenas formularam o pedido de extorno das importâncias extraídas de suas contas a título de Imposto sobre Operações Financeiras (8,00%), sem ao menos expor os fatos e os fundamentos jurídicos que amparam tal pedido, sendo de rigor reconhecer a inépcia da inicial quando da narração dos fatos e fundamentos não decorrer logicamente a conclusão, de forma que a sentença deve ser mantida.

Ora, o fato de a parte autora ter oferecido o pedido de restituição de IOF às fls. 12, item b, e ter constado no relatório do acórdão, o qual, aliás, analisou nos limites do apelo a questão da legitimidade passiva das partes para figurarem no pólo passivo da presente ação, não significa que o juízo *a quo* está obrigado a apreciar o mérito da pretensão quando não estão presentes todos os requisitos da inicial, como ocorre no caso presente, os fatos e fundamento jurídicos do pedido (artigo 282, inciso III, do CPC), sendo de rigor o reconhecimento da inépcia da inicial, com fundamento no artigo 295, inciso I, parágrafo único, inciso I, impondo-se, pois, a manutenção da sentença que extinguiu, sem resolução de mérito. Em suma, quanto à restituição do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, como firmado alhures, o pedido é inepto, e a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.064502-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : EMERSON LUIS MARTINS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE NAPOLIS e outro

PARTE RÉ : Superintendencia da Policia Federal

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.02564-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizada o impetrante obter provimento jurisdicional para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da exigência de exame psicotécnico, para aprovação no concurso de provimento dos cargos de Agente da Polícia Federal, ao qual se submeteu, conquanto não houve motivação do resultado e impossibilidade de oferecimento de recurso administrativo, ofendendo o artigo 5º, incisos X, XXXIII, LXXII, "a" e LV, bem como os artigos 37 e 93, todos da Constituição Federal. Requer, ainda, a concessão da segurança para que se reconheça que o impetrante preenche os requisitos da Lei nº 4.878/65, artigo 9º, inciso VII, e cumpre também a exigência da Súmula nº 239 do TFR, sob o argumento que possui perfil psicológico para a função policial exigido pelo departamento de polícia federal.

A r. sentença (fls. 132/135) concedeu a segurança.

Por força do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, insta registrar que quanto ao Decreto-lei nº. 2.320/87, a Constituição Federal, em seu artigo 37, I, estabelece que "os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos *estabelecidos em lei*, assim como aos estrangeiros, na forma da lei."

Com efeito, quando da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, vigia o indigitado diploma legal, o qual regula o ingresso nas categorias funcionais da carreira policial federal e dispõe, em seu artigo 8º, inciso III, que o candidato deverá possuir temperamento adequado ao exercício das atividades, inerentes à categoria funcional a que concorrer, apurado em exame psicotécnico, para matricular-se em curso de formação profissional.

Ora, sendo o mencionado decreto-lei a norma específica que regula o processo de ingresso nas carreiras da Polícia Federal, e estando o mesmo em conformidade com o disposto no Texto Fundamental vigente, impõe-se a conclusão de que foi recepcionado, sendo, pois, a regra de regência da matéria.

Analisando os termos do edital nº 01/93, verifico que o seu item 3.01, relativo ao exame psicotécnico, impõe ao candidato a realização de avaliação psicológica, elucidando que: "O exame psicotécnico consistirá de técnicas psicológicas visando aferir se o candidato possui temperamento adequado ao exercício das atividades inerentes à categoria funcional para a qual se inscreveu, compreendendo a aplicação e avaliação de baterias de testes projetivos, de inventário de personalidade, de nível mental e entrevista".

Compulsando os autos, verifico que o impetrante foi considerado inapto, na chamada fase 2 (fls. 31), para o exercício das atribuições de agente da polícia federal, após a realização de exame psicotécnico, e aduz que não teve acesso ao resultado deste exame, bem como à justificativa precisa quanto aos motivos que ensejaram o resultado inapto para o exercício do cargo, sendo certo que tanto o edital nº 001/93 quanto à Portaria nº 172/93 do concurso em questão (fls. 34)

vedou expressamente os recursos administrativos ao exame psicotécnico, o que viola os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade.

Restou claro que a Administração de fato não deu ciência aos interessados do resultado de seus exames psicotécnicos e não motivou as razões de suas exclusões para a fase seguinte do concurso e isso implicou grave violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ora, candidato inscrito em concurso público tem direito de conhecer os critérios utilizados para a sua avaliação, bem como ter vista de prova e exames por ele realizados para fins do exercício do direito de apresentar o recurso cabível, não podendo a autoridade administrativa excluir do certame nenhum concorrente, sem antes conceder-lhe oportunidade de defesa.

Nesse sentido, colho da jurisprudência dos nossos tribunais os seguintes julgados: **1. "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. CANDIDATO REPROVADO NA PROVA DE REDAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PROIBIÇÃO VISTA DA PROVA. ILEGALIDADE. I - Constitui garantia do Estado Democrático de Direito o controle de legalidade e legitimidade dos atos da Administração Pública. O direito de petição aos poderes públicos instrumentaliza essa garantia, cabendo à Autoridade Pública tornar viável o acesso a informações necessárias ao seu exercício. II - O concurso público deve desenvolver-se com obediência ao princípio da publicidade (art. 37 da Constituição), garantindo-se ao candidato participante o direito ao fornecimento de certidões, esclarecimento de situações de seu interesse pessoal e obtenção de cópias de suas provas e demais elementos do certame, para defesa de direitos, ainda quando já não seja possível sua aprovação. III - Conhecendo-se a ilegalidade da exclusão do candidato do concurso vestibular, por lhe haver sido conferida nota zero na prova de redação, sem fundamentação e sem direito à vista, deve a segurança ser concedida, possibilitando ao candidato direito de vista e recurso, caso queira, da referida prova. (AMS 1999.01.00.113336-6/DF, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, DJ, 16.08.2002, p.183). IV - Remessa desprovida. (TRF - 4ª Região - AC nº. 96.04.30222-1/RS, rel. Juíza Silvia Goraieb, DJ, 13. 01. 1999).** **2. "PROCESSO CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PREPARATÓRIA. EXCUSAS LEGAIS NÃO CONFIGURADAS. PERDA DA EFICÁCIA. 1. Sendo o documento pretendido comum às partes, por seu conteúdo e, podendo vir a ser usado na instrução de processo futuro, justifica-se o interesse da autora na exibição (CPC, art. 844). 2. A cláusula de sigilo das provas assinada entre o órgão promotor do concurso público e a entidade executora contratada, bem como a vedação à vista das provas contida no edital não se enquadram dentre as excusas legais (CPC, art. 363). A negativa é ilegal e inconstitucional, pois fere os direitos de informação do administrado, de acesso à apreciação do Judiciário e de acesso aos cargos públicos (CF/88, art. 5º XXXIII, XXXV, e 37, I). 3. O não ajuizamento do processo principal dentro do prazo legal, quando a cautelar e de exibição de documentos, não leva à improcedência da cautelar. 4. Apelação e remessa oficial improvidas (TRF - 4ª Região - AC 2001.04.01.065671-0/PR, rel. Juiz João Pedro Gebran Neto, DJ, 09.10.2002)."**

Releva anotar, entretanto, que não se está adentrando no campo da discricionariedade das decisões da comissão julgadora e dos profissionais contratados para as avaliações levadas a efeito. Na verdade, o que aqui se examina é a observância ou não do princípio da legalidade e da garantia da ampla defesa e do contraditório, cabendo o pronunciamento do Judiciário para reconhecer a ocorrência da ilegalidade perpetrada na condução do procedimento que levou à exclusão do impetrante do certame, qual seja, a falta de ciência dos motivos que ensejaram a reprovação na segunda fase do exame psicológico, sem ainda a possibilidade de recurso de tal resultado.

Em suma, a exigência editalícia, de submissão de todos os candidatos ao exame psicotécnico, funda-se em norma legal cuja constitucionalidade já restou confirmada pela jurisprudência dos tribunais. Contudo, o candidato inscrito em concurso público, tem direito de conhecer os critérios utilizados para a sua avaliação, bem como ter vista de prova e exames por ele realizados para fins do exercício do direito de apresentar o recurso cabível, não podendo a autoridade administrativa excluir do certame nenhum concorrente, sem antes conceder-lhe oportunidade de defesa, e isso vale, inclusive, para os exames psicológicos. Assim sendo, impõe-se confirmar a sentença fustigada, com base nos fundamentos ora expendidos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.038949-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : LAMARTINE BEZERRA DA CUNHA

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outros

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.06.00718-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional, para compelir o réu ao pagamento de indenização em decorrência de prejuízo sofrido pela parte autora com a liquidação extrajudicial de consórcio do qual participava.

A r. sentença (fls. 193/199) julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora (fls. 214/278), alegando, em suma, que o *onus probandi* pertencia ao Estado, nos termos do artigo 333, II, do CPC, bem como pela inversão do ônus da prova, face a sua hipossuficiência configurada, inclusive, pela teoria do risco administrativo. Subsidiariamente, pugnou pela redução dos honorários advocatícios a serem fixados em 10% do valor dado à causa, e não em 10% do valor das prestações pagas pelo autor ao consórcio, devidamente atualizada, como fez exageradamente o juízo *a quo*.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 283/288).

Às fls. 295/305 a parte autora sustentou restar comprovada a omissão do apelado através dos documentos acostados às fls. 306/354, sob o argumento que não foram juntados com a inicial por se tratar de documentação interna do BACEN, da qual não tinha acesso. Assim, aduz, em suma, que em agosto de 1991 o apelado já tinha ciência de diversas irregularidades cometidas pelo consórcio e seus administradores, porém, apenas em fevereiro de 1994 decretou a sua liquidação, restando, pois, demonstrada a prestação tardia de seus serviços, resultando em prejuízo de grande monta aos consorciados.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter, do Banco Central do Brasil, indenização por danos que teria sofrido, pois, apesar de honrar com as prestações, não logrou receber o bem contratado com a empresa Consórcio Nasser S/C Ltda., que, em face de suas dificuldades financeiras e patrimoniais, teve a liquidação extrajudicial decretada pela mencionada instituição financeira, devendo, porém, esta ser responsabilizada pelos prejuízos causados por aquela, conquanto omitiu-se da obrigação de fiscalizar as administradoras de consórcios, como decorre de lei. Releva primeiramente proceder a breve estudo da responsabilidade do Estado no direito brasileiro, com o objetivo único de radicar a questão tratada nos autos nos lindes que lhes são mais próprios e para expungir dela contornos que não se amoldam ao caso e, como observação primeira, deve restar registrado que, à luz do nosso ordenamento jurídico, a tese da responsabilidade estatal sempre se impôs.

Com efeito, a Constituição do Império, de 1824, em seu artigo 178, n. 29, já asseverava que "os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e, por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos". Idêntico dispositivo constava do artigo 82 da Constituição Republicana de 1891 e os especialistas da época entendiam que referidos dispositivos consagravam mais do que a responsabilidade pessoal do agente, estabelecendo, na verdade, solidariedade entre este e o Estado.

O Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1917, dispunha, no seu artigo 15, que "as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano", estabelecendo, pois, responsabilidade estatal de perfil subjetivo, em que pese a doutrina já defender a adoção da responsabilidade objetiva.

A Constituição de 1934, por sua vez, inscreveu, no artigo 171, que "os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos", sendo certo que esta norma foi inscrita no artigo 158 da Constituição de 1937, restando clara a responsabilidade solidária do servidor nos casos de culpa ou dolo.

Contudo, foi a Constituição Federal de 1946 quem estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado ao exarar, no artigo 194, que "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes". As Constituições de 1967 e de 1969, com a redação da Emenda 1, veiculavam idênticos dispositivos, porém, estenderam o direito de regresso também para as hipóteses de condutas dolosas do servidor.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, veio a lume e consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Portanto, inovou a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Feito este breve esboço histórico, resta evidente que no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que esta responsabilidade quase sempre é objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo.

A propósito, colho da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, o seguinte julgado: "Constitucional. Civil. Responsabilidade civil do Estado. CF, 1967, art. 107. CF/88, art. 37, § 6º. I - A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para

o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais". (RE nº 113.587/SP, rel. Min. Carlos Velloso, RTJ, v. 140-02, p. 636).

Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposo ou danoso.

Como preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª.ed., 1996, p. 587), "se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos". Portanto, nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço.

Insta, pois, verificar, se, no caso dos autos, ocorreu a alegada omissão do Banco Central do Brasil na fiscalização das atividades da administradora de consórcio, seja porque não a fiscalizou, seja porque a fiscalização foi tardia, seja porque o fez de forma deficiente.

De fato, nos termos do artigo 33, da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, as atribuições de fiscalização das empresas administradoras de consórcios, em face de equiparação legal com as instituições financeiras, foram cometidas ao Banco Central do Brasil, num esforço estatal para exercer algum controle sobre uma atividade privada que capta poupança popular mediante promessa de entrega futura de um bem. Portanto, exerce atividade de polícia administrativa, dentro dos limites estabelecidos em lei, visando a minimizar o risco do negócio para proteger a economia dos consorciados e o interesse público ínsito na higidez de qualquer sistema de captação de poupança.

Referida fiscalização, no caso das administradoras de consórcio, é feita, principalmente, por meio de remessa ao Banco Central, mensalmente, de balancete analítico, demonstração consolidada dos recursos do consórcio, demonstração das variações de disponibilidades de grupos; semestralmente, balancetes analíticos, balanço geral analítico e demonstração consolidada de recursos do consórcio, bem como das variações das disponibilidades, sendo que estes mesmos documentos são encerrados anualmente e também remetidos com a consolidação dos dados de um exercício.

Ademais, pode a autoridade monetária, realizar fiscalizações, auditorias e inspeções em instituição financeira para fazer efetivo o seu poder de polícia, nos estritos limites da lei.

Pois bem! A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispõe que compete ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas por lei e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (artigo 9); e, privativamente, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas em lei (artigo 10, IX), podendo, no exercício dessas atribuições, examinar livros e documentos de pessoas naturais ou jurídicas que detenham o controle acionário da instituição, ficando estas sujeitas às penalidades previstas nesta mesma lei (artigo 10, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.768, de 1971, dispôs que a autorização, para o funcionamento de empresas administradoras de consórcios, seria previamente concedida pelo Ministério da Fazenda, cabendo ao Banco Central do Brasil intervir nelas e decretar a liquidação extrajudicial, na forma e condições da legislação aplicável às demais instituições financeiras.

Como se verifica, estes são os limites de atuação da autoridade fiscalizadora e os autos dão notícia de que o Banco Central fiscalizou sim a sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, tanto é que decretou a sua intervenção e a liquidação extrajudicial, não tendo, pois, se omitido quanto ao exercício da fiscalização, não existindo, ainda, nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar que esta atividade foi exercida de forma tardia ou de maneira deficiente.

A propósito, insta salientar que, em relação à documentação acostada aos autos, isso após a resposta da parte apelada, em sede de contra-razões ao recurso de apelação interposto, mostra-se inoportuna e, rigorosamente, poderia ter sido recolhida no curso da ação ainda no juízo de origem. Todavia, o relatório acostado (fls. 306/310) conclui apenas que a administradora causou aos inspetores má impressão e os relatórios subseqüentes mostram que, na verdade, o Banco Central mostrou-se atento às dificuldades de liquidez do consórcio, não restando, de fato, caracterizada a sua omissão no dever de fiscalizar.

Outrossim, releva anotar que a atividade de fiscalização não pode implicar em ingerência nos negócios da empresa, salvo quando configurada a situação de intervenção para a liquidação extrajudicial e esta venha a ser decretada. Portanto, ainda que tivesse ocorrido a apontada omissão, a responsabilidade de indenizar somente decorreria da constatação do nexo causal entre esta omissão e o dano causado a terceiro e isto não logrou a parte interessada provar nos autos, restando inviável a fixação da responsabilidade subjetiva, que exige a clara caracterização da omissão, por dolo ou culpa.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já proferiu o seguinte julgado: "CONSTITUCIONAL.

ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F. ART. 37, § 6º, I. I. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três

vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo entretanto, necessário individualizá-la dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. A falta do serviço "faute du service" dos franceses não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 19. 12. 96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270." IV. RE conhecido e provido." (RE nº 369.820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 27. 02. 2004).

Na verdade, de um lado, não há como caracterizar a conduta do Banco Central como culposa, ou dolosa, pois, agiu no caso de forma razoável, conquanto a fiscalização atuou e, frise-se, por oportuno, esta não tem o condão de colocar a salvo de qualquer risco o consorciado, pois, é da essência do consórcio alguma álea, alguma possibilidade de perda; e de outro lado, a insolvência da administradora de consórcio decorreu da má-gestão de seus administradores e da prática de atos e negócios em fraude aos interesses dos consorciados e, evidentemente, o Banco Central não concorreu para este estado de coisas. Aliás, a liquidação extrajudicial da administradora de consórcio decorreu da efetiva atuação da autoridade fiscalizadora.

No sentido do quanto aqui resta decidido, cito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os seguintes julgados:

1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MERCADO DE CAPITAIS. PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL. LEI Nº 4.595/65. LEI Nº 6.0214/74. 1. Afastada a teorização do extremado risco integral ou do risco administrativo, não é possível amoldar-se a obrigação de indenizar, se a lesividade teria ocorrido por omissão, que pode condicionar sua ocorrência, mas não a causou. Assim, se a indenização, no caso, só poderia ser inculcada com a prova de culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva), hipóteses descogitadas no julgado, inaceitável a acenada responsabilidade objetiva. 2. Não se deve flagelar a Administração Pública com reclamados danos patrimoniais sofridos por investidores atraídos ao mercado financeiro por altas taxas dos juros e expectativa de avultados lucros sobre o capital investido, por si, sinalização dos vigorosos riscos que rodeam essas operações. Se reconhecido o direito à socialização dos prejuízos, seria judicialmente assegurar lucros ao capital, eliminando-se o risco das aplicações especulativas. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso sem provimento." (Resp nº 175.644/RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ, 06.05.2002).

2. "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS CAUSADOS A INVESTIDORES. PROPOSITURA CONTRA O BANCO CENTRAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO. VOTOS VENCIDOS. Não cabe aos investidores que se consideraram prejudicados acionarem o Banco Central, por falta de fiscalização, para serem indenizados enquanto não comprovados os danos no processo de liquidação. Pela carência da ação proposta, julga-se extinto o processo." (REsp nº 105.469/DF, rel. Min. Ari Pargendler, DJU, 27. 09. 1999).

3. "RESPONSABILIDADE CIVIL - BANCO CENTRAL DO BRASIL - PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA. 1. A tese adotada pelo Tribunal de origem rechaçou, em consequência, as teses suscitadas pelo embargante, o que afasta a alegada infringência ao art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência dominante do STJ firmou-se no sentido de que não há que se falar em prejuízo aos investidores antes de concluído o processo de liquidação extrajudicial do Grupo Coroa-Brastel. 3. Ressalva do pessoal entendimento da Relatora. 4. Recurso especial improvido." (REsp 448.683/DF, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 16.11.2004, pág. 230).

No âmbito desta Corte Regional, colho da jurisprudência os seguintes julgados: **1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. CONSÓRCIOS. BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA D RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO. 1. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor. 2. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função. 3. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo particular. 4. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991. 5. A celebração do negócio jurídico (1990) deu-se muito antes de ser atribuído ao Bacen o dever de fiscalização do sistema consorcial. A partir de 1992 iniciou-se a fiscalização da administradora do consórcio, detectando o agente do Bacen a prática de diversas irregularidades (elevado número de bens não entregues aos consorciados, elevado número de reclamações, utilização de recursos de um grupo para a aquisição de bens para outro grupo, etc), demonstrando que a situação de insolvência preexistia à incumbência do Bacen de fiscalizar a administradora. Referida situação deu-se em razão da má administração da empresa, sem qualquer envolvimento do Bacen para a ocorrência dessa situação. Pelo contrário, o órgão estatal, através de seus relatórios de fiscalização juntados aos autos, sempre procurou tomar as medidas necessárias para que a situação da administradora fosse regularizada. 6. A decretação de liquidação extrajudicial da empresa deu-se em 17 de fevereiro de 1994, ou seja, três anos após o Bacen dar início à atividade fiscalizatória, e quatro anos após a apelante ter se retirado do consórcio, o que, por si só, já afasta a alegada omissão do órgão fiscalizador. 7. Ausência de conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora do consórcio, não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa. 8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05) 9. Apelação improvida." (AC 1355277, Processo 200061050129285, rel. Des. Fed.**

Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJF3 02/02/2009, p. 1238); 2. "DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FALTA DE SERVIÇO OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. 1. O error in iudicando não configura hipótese de anulação da sentença, mas de sua reforma. Caso em que, efetivamente, cabe a reforma da sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, vez que a discussão relativa aos limites da responsabilidade do BACEN, em causas que tais, concerne com o próprio mérito, não autorizando a decretação de carência de ação. Afastado o impedimento processual, prossegue-se no julgamento do mérito, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. 2. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens. 3. A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcios não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas. 4. Precedentes." (AC 1276509, Processo 200803990053346, rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJF3 22/07/2008); 3. "ADMINISTRATIVO. BACEN. PRELIMINARES. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. 1. Legitimidade passiva do BACE para responder por eventual ausência ou deficiência na fiscalização consorcial, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. Igualmente, o exercício da pretensão não se encontra condicionado ao término da liquidação extrajudicial. 2. Inexistência de relação de consumo entre o consorciado e o BACEN, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar este último como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é ut universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. A responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatários praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial." (AC 1232020, Processo 200703990386112, rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, 6ª Turma, DJU 10/03/2008, p. 414); 4. "ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. BACEN. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Preliminar de carência de ação rejeitada. Pretende-se imputar responsabilidade por omissão ao Banco Central do Brasil, na qualidade de órgão fiscalizador do sistema consorcial, por prejuízos advindos da liquidação extrajudicial do consórcio, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. 2. Inexistência de relação de consumo, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar o Estado como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é uti universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. A responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatários praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O

negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial. 8. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC." (AC nº. 605.413/SP, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20. 04. 2005).

5. ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. 1- Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado. 2- O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo. 3- As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas a autorização pública. 4- Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente. 5- Apelação desprovida". (AC nº. 684.219/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08. 03. 2006);

No âmbito da jurisprudência das demais Cortes Regionais, anoto os expertos seguintes: **1. "EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. BACEN. CONSÓRCIO. FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NEXO CAUSAL. CULPA. PROVA. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.** O regime de responsabilidade do Banco Central do Brasil - BACEN quanto ao seu dever de fiscalização de grupo de consórcio na hipótese de omissão é o da responsabilidade subjetiva, cumprindo à parte que pretende haver indenização em face da autarquia a prova acerca dos requisitos bastantes, a qual deixou de ser realizada no caso dos autos a propósito do nexo causal e da culpa, circunstância que conduz à improcedência do pedido." (TRF 4ª Região, EIAC 199970000320259, 2ª Seção, D.E. 27/06/2008); **2. "DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FISCALIZAR E INTERVIR EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - CONSÓRCIOS.** 1. A responsabilidade objetiva da Administração tem lastro na teoria do risco administrativo e não implica em assunção de risco integral. Pode a responsabilidade ser excluída em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou caso fortuito/força maior. 2. A liquidação ou falência de uma empresa de consórcio não implica imediatamente em dever do BACEN em indenizar por não ter exercido o poder de polícia que evitaria o dano (fiscalização). O nexo de causa e efeito já é questionável pelo simples fato de se tratar de culpa exclusiva de terceiros que geriram criminosamente a empresa, sem que o dano encontra na ação ou omissão de qualquer agente público sua causa direta, imediata e eficaz. 3. Além disso, a responsabilidade objetiva diz respeito apenas à ação. No caso presente o que se tem é uma omissão e para esta é pedido o elemento subjetivo culpa que não se visualiza no caso concreto, já que o BACEN tomou as providências técnicas mais adequadas ao caso, chegando mesmo à liquidação extrajudicial da empresa. 4. Tivesse a Administração Pública o dever de indenizar como simples consequência automática do dever de fiscalizar e seria ela ré em todos os processos de indenização pela prática de crime (falha no policiamento ostensivo) ou até acidente de trânsito (falha na fiscalização de trânsito), situação que se mostraria insustentável. A Administração não pode e não deve responder por danos que só encontram nexo de causa e efeito na conduta dolosa ou culposa de terceiros, particulares estranhos aos seus quadros. 5. Apelação improvida ." (TRF 1ª Região, AC 199734000153599, 5ª Turma, DJ 27/07/2007, p. 39); **3. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO CENTRAL. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO. CONSÓRCIO DE IMÓVEIS. PREJUÍZO A CONSORCIADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E A CONDUTA FISCALIZADORA DO BACEN.** 1 - Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a MASSA FALIDA do CONSÓRCIO NACIONAL GARAVEL E CIA. Incidência do disposto no art. 7º, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45 e artigo nº 76, da Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, c/c o art. 109, I, da Constituição Federal. 2 - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam, não acarretam, por si só, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial, cuja liquidação extrajudicial seja decretada. 3 - Na espécie, incide a teoria da responsabilidade subjetiva e sendo assim, mostra-se indispensável para a caracterização da culpa, a comprovação da existência de algum ato irregular da Administração para daí decorrer a obrigação de indenizar. 4.- No presente caso, não há como responsabilizar a Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso do Consórcio Nacional Garavel e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. 5 - Apelação a que se nega provimento." (TRF 2ª Região, AC 190889, Processo 9902021255, 8ª Turma Especializada, DJU 14/06/2006, p. 189/190); **4. "DIREITO CIVIL E ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO. INTERVENÇÃO DO BACEN. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE CULPA.** 1. A pretensão deduzida era a de obter a reparação dos alegados danos materiais sofridos em decorrência das condutas omissivas da UNIÃO e do BANCO CENTRAL DO BRASIL no que tange à situação financeira-patrimonial do Consórcio Nacional Garibaldi, que teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo BACEN. 2. A simples circunstância de o BACEN ter atribuição de fiscalização das sociedades que exploram alguma atividade no Sistema Financeiro Nacional, por si só, não se revela suficiente para o fim de permitir o reconhecimento da omissão culposa que, normativamente, seria hábil à causação de danos materiais aos atingidos pela insolvência do Consórcio. 3. A intervenção no Consórcio e a perda financeira experimentada pela Apelante se deram em razão da má administração dos dirigentes da entidade com a qual a Apelante celebrou contrato, e não em decorrência de qualquer omissão do BACEN. 4. No que se refere à UNIÃO FEDERAL, registre-se que não houve descrição de qualquer comportamento, comissivo ou omissivo, relativamente ao ente da Federação que, em tese, pudesse servir de fundamento para sua responsabilização civil. 5. Apelação conhecida e improvida." (TRF 2ª Região, AC 126798, Processo 9602412500, 8ª Turma Especializada, DJU 08/05/2006, p. 1074); **5.**

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. FISCALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 1. O Banco Central do Brasil não é o devedor da indenização dos prejuízos sofridos por particular que contratara consórcio com a empresa Consórcio Nasser S/C Ltda e não recebeu o veículo, em razão da liquidação extrajudicial da instituição financeira. 2. Não se configura o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso sofrido pelo particular. O dever imposto ao BACEN, autarquia incumbida de fiscalizar a instituição financeira, não constitui garantia de que o efetivo exercício da fiscalização impede a gestão inadequada da empresa de consórcio. 3. Não há regra contratual nem disposição legal instituindo essa responsabilidade pelo resultado adverso, suportado pelo particular em suas aplicações no mercado financeiro. Não incide no pormenor a regra do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 4. Recurso a que se nega provimento."(TRF 2ª Região, 1ª Turma, AC nº 129.673/RJ, DJU 15/05/2002 p. 235). 6. "SUBSTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES - CONSÓRCIO UNIVERSAL - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - BACEN - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - FALTA DE PROVAS DO NEXO CAUSAL. I - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam; não acarretam, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial que se vê decretada, e por isso sua liquidação extrajudicial. II - Não há responsabilidade da Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso da instituição financeira e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. III - Recurso conhecido e improvido." (TRF 2ª Região, 3ª Turma, AC nº 121.253/RJ, DJU 19/03/2004, p. 165). 7. "SENTENÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA. FISCALIZAÇÃO DE CONSÓRCIOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E PARCIAL. SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. NATUREZA INQUISITIVA. DISPENSA DO CONTRADITÓRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RETARDAMENTO DE ATO DE OFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. PENAS. APLICAÇÃO CUMULATIVA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Não é nula por ausência de fundamentação a sentença onde estão expressos os fundamentos fáticos e jurídicos que conduziram à convicção do julgador. 2. É subjetiva a responsabilidade do Estado por sua conduta omissiva, precedentes do STF. 3. Ao Banco Central do Brasil, responsável pela autorização, normatização e fiscalização do sistema de consórcios, não pode ser atribuída a causa direta do prejuízo advindo da má administração da empresa que explora a atividade. A responsabilidade do BACEN limita-se aos prejuízos supervenientes ao momento em que já podia e devia decretar a liquidação extrajudicial, adotando a medida adequada a obstar a prática danosa ao consumidor. 4. A responsabilidade do Banco Central do Brasil é subsidiária, restando limitada à diferença entre o prejuízo causado, nos termos antes referidos, e o montante arrecadado na liquidação extrajudicial e na ação civil que tramita na Justiça Estadual. 5. A sindicância administrativa, de que não resulta qualquer punição, tem natureza tipicamente inquisitiva, dispensando o contraditório. 6. A procrastinação da prática de ato em razão de interesses alheios aos interesses do público, configura o inépcido retardamento previsto na Lei de Improbidade Administrativa situação agravada por se tratar de matéria de relevância pública, a proteção do consumidor e a poupança dos consorciados (art. 129, II, da CF/88). 7. Não há obrigatoriedade de que as sanções previstas no inciso III, artigo 12 da Lei nº 8.429/92 sejam aplicadas sempre de forma cumulativa. A aplicação depende do juízo de proporcionalidade e de razoabilidade. 8. Caso em que o valor da multa, fixada em vinte vezes os proventos atualizados do servidor, mostra-se demasiado levando-se em conta a condenação cumulada à perda do cargo público. 9. Parcialmente providas a remessa oficial e a apelação do Banco Central do Brasil, reconhecendo-se sua responsabilidade parcial e subsidiária, e parcialmente provida a apelação do co-réu, reduzindo-se o valor da multa para cinco vezes os proventos atualmente percebidos." (TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 521.406/PR, DJU 03/09/2003, p. 511).

Quanto à queixa referente aos honorários advocatícios, entendo que merece prosperar, em parte, as alegações da apelante, tendo em vista que não se mostra razoável a condenação dos honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações pagas pelo autor ao consórcio, devidamente atualizada, diante das circunstâncias específicas dos autos.

Com efeito, a questão discutida nos presentes autos repete centenas de milhares de ações idênticas, com produção de defesa padronizada por parte da ré, merecendo reparo este ponto da decisão recorrida. Por outro lado, não merece guarida a pretensão da apelante de que seja fixada a condenação em honorários advocatícios sobre 10% (dez por cento) do valor dado à causa, tendo em vista que a parte atribuiu o valor irrisório de R\$ 100,00 (cem reais) à causa, apenas para efeitos fiscais, conforme ali especificado (fls. 32).

Assim sendo, impõe-se a reforma parcial da sentença, apenas para reduzir a verba honorária para o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), com base no artigo 20, § 3º, do estatuto processual civil, mostrando-se tal valor razoável para as circunstâncias do caso concreto, conforme acima mencionado.

Em suma, não restou provada a omissão da autoridade fiscalizadora, capaz de radicar-lhe responsabilidade subjetiva, pois não existe nexo causal entre a alegada conduta omissiva do réu e os prejuízos sofridos pela parte interessada, devendo a sentença ser confirmada nesse ponto, porém, deve ser reduzida a verba honorária, com base nas razões alhures declinadas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reformar em parte a sentença recorrida, apenas para reduzir o valor da condenação em honorários advocatícios, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.102227-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : ELIZABETH S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.44076-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação mandamental visando afastar a autuação fiscal e óbices à emissão de CND por ter a impetrante compensado quase integralmente o seu crédito do PIS, em face de recolhimentos efetivados nos termos dos Decretos-lei 2.445 e 2449/88, cuja inconstitucionalidade foi proclamada pelo Augusto Pretório, certo que tais montantes foram apurados com a incidência integral da correção monetária, e vertidos em débitos vincendos da mesma natureza (PIS), ou seja, desde julho de 1.992 até junho de 1.993 e depois a partir de 20/05/94 até 20/07/95, pugnando ainda pela compensação do remanescente com exações da mesma espécie, sem a restrição da IN 67/92.

Foi julgado improcedente o pedido inicial.

Apela a impetrante sustentando a inconstitucionalidade da exação, requerendo a procedência do mandado de segurança. Regularmente processado, subiram os autos a esta Eg. Côrte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Decido.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos tribunais superiores.

A Contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-lei 2.445 e 2.448/89, foi julgada inconstitucional pela Suprema Corte, em controle difuso, e eficácia suspensa, conforme resolução 49 do Senado Federal.

Acerca da aplicabilidade da IN/SRF nº 67/92, no que toca à imposição de adoção de mesmos códigos da receita para as espécies tributárias compensadas e correção monetária, a Lei nº 8.383/91, primeira a disciplinar o benefício do artigo 170 do CTN, previu que a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da **mesma espécie**", "correspondente a **períodos subseqüentes**" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN). Com a Lei nº 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas **vincendas da mesma espécie**, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da "**mesma destinação constitucional**", produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento da **contribuição ao PIS** (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP nº 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC nº 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP nº 258.646, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EIAC nº 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto nº 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu artigo 74 ao requisito do "*requerimento do contribuinte*" e à faculdade do Fisco de "*autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração*". Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996. No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração'

(Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido. "

A compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria viável apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco.

Todavia, a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - ...omissis... - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I - ...omissis... II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03.

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir novos parâmetros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156.

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: ***(1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.***

O critério de correção monetária do indébito fiscal:

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, admite os expurgos inflacionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

- REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal:

No particular o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: **a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice**, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em suma, a impetrante, no exercício da compensação de alegados indébitos do PIS, não está jungida à observância dos mesmos códigos de receita, como preconizado pela IN/SRF nº 67/92, mas deve ater-se aos critérios de tributos da mesma espécie e destinação legal (Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96), aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulado de atualização e de juros moratórios.

Cabe ressaltar que o fisco não está impedido de promover a fiscalização e apuração de eventuais créditos em decorrência do procedimento adotado pela contribuinte, se não observados os parâmetros legais e os ora fixados nesta decisão.

Neste contexto, tornou-se indiscutível a matéria em tela, prevalecendo o entendimento de que é inconstitucional a exação imposta pelos Decretos-Lei nºs 2445 e 2449/88, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Col. Supremo Tribunal Federal e posterior suspensão da eficácia e vigência das referidas normas pela Resolução 49 de 10/10/95 do Senado Federal.

Porém, no tocante a parte que a impetrante já compensou diz respeito ao direito de se realizar administrativamente, ficando submetido ao procedimento ao crivo da autoridade fiscal, quanto à correção dos encontros de contas referente a crédito e débito tributário.

Sem condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante a Súmula 512 do STF. Custas *ex lege*.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante, para julgar procedente a ação, com fundamento no artigo 557, § 1º -A do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.041878-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIAO DO PANTANAL UNIDERP
ADVOGADO : JOSE RIZKALLAH
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.02443-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com objetivo de obter provimento jurisdicional para determinar que a ré se abstenha de aplicar, por qualquer agente, o artigo 10, da MP nº. 1.477/97, o Decreto nº. 2.207/97, e a Portaria nº. 531/97, do Ministério da Educação e do Desporto, bem como de promover

processos administrativos, retaliações ou sanções por descumprimento das normas citadas, sob pena de pagamento de multa cominatória. Pugnou, ao final, seja declarada a validade e subsistência dos atos praticados relativos à criação de seus cursos da área de saúde, possibilitando a continuidade de suas atividades didáticas, declarando-se, conseqüentemente, a inaplicabilidade das referidas normas e a condenação da ré a se abster da prática de qualquer ato que possa atingir ou colocar objetiva ou publicamente em dúvida a legitimidade de seus cursos, seu reconhecimento e a eventual diplomação dos alunos aprovados.

A r. sentença (fls. 728/733) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que houve a perda superveniente do objeto da ação, condenando a União ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), compreendendo ambas as ações neste montante, tanto a principal quanto a cautelar.

Apelou a parte autora (fls. 735/746), aduzindo, em suma, que merece reforma a sentença fustigada conquanto extinguiu o feito sem resolução do mérito, pugnando pela análise do mérito e, o conseqüente julgamento do feito pelo reconhecimento da procedência do pedido pela ré, nos termos do artigo 269, II, do CPC. Ademais, sustenta que a condenação em honorários equivalerá a menos de 1% (um por cento) do patrimônio defendido pelo advogado-apelante, sendo certo que o reconhecimento jurídico do pedido não atenua o dever da parte ré em indenizar as despesas e os honorários. Assim, sustenta que os honorários não devem ser fixados sobre o valor da causa, eis que teve efeitos meramente fiscais, devendo, pois, se atentar à equidade e a moral, preservando-se totalmente o direito do vencedor, com a total recomposição pelo vencido. Dessa forma, sustenta que a decisão recorrida equivocou-se em seus critérios adotados, chegando ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de honorários advocatícios, pugnando a sua majoração para R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), distribuídos entre a cautelar e a principal, em atenção ao artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelou também a União Federal (fls. 749/754), alegando, em suma, que merece reforma a sentença recorrida, conquanto desarrazoado o valor fixado a título de honorários advocatícios, merecendo reforma para adequar-se ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, devendo os honorários serem arbitrados em valores fixos de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ou sobre percentual do valor dado à causa.

Foram oferecidas (fls. 756/760) contra-razões ao recurso interposto pela União.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a legalidade ou não da Portaria nº 531/97, do Ministério da Educação e do Desporto, que determinou a suspensão de atos e procedimentos visando à implantação de cursos na área de saúde criados ou postos a funcionar por universidades, com infringência ao disposto no artigo 7º do Decreto nº 1303/94. Contudo, o juízo *a quo* entendeu de extinguir o processo, sem resolução de mérito, por entender restar caracterizada a perda superveniente do objeto da ação.

Ocorre que nas hipóteses de feito extinto, sem resolução do mérito, o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, devendo prosseguir este perante a Egrégia Turma, em razão do contido na norma inscrita no § 3º, artigo 515, do Código de Processo Civil, introduzida na codificação pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

Assim sendo, atento ao princípio insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, traduzindo, entre outros, no disposto nos artigos 285-A, §§ 1º e 2º, 515, § 1º e § 3º, todos do estatuto processual civil, e considerando, insista-se, que a apelação devolve ao tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, podendo, ainda, este órgão, julgar desde logo a lide, nas hipóteses de feito extinto sem resolução do mérito, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, melhor, até por economia processual, submeter o processo a julgamento.

Não bastasse, verifico que a ação versa questão de direito e quanto aos fatos, os documentos acostados demonstram que a causa foi suficientemente debatida pelas partes, encontrando-se o feito amadurecido para julgamento.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "Processo Civil. Prescrição afastada no 2º grau. Exame das demais questões no mesmo julgamento. Possibilidade, desde suficientemente debatida e instruída a causa. Divergência doutrinária e jurisprudencial. Exegese do art. 515, *caput*, CPC. Precedentes do Tribunal e do Supremo Tribunal Federal. Lei nº. 10.352/2001. Introdução do § 3º do art. 515. Embargos rejeitados. Reformando o tribunal a sentença que acolhera a preliminar de prescrição, não pode o mesmo ingressar no mérito propriamente dito, salvo quando suficientemente debatida e instruída a causa. Nesse caso, encontrando-se *'madura'* a causa, é permitido ao órgão *ad quem* adentrar o mérito da controvérsia, julgando as demais questões, ainda que não apreciadas diretamente em primeiro grau. Nos termos do § 3º do art. 515, do CPC, introduzido pela Lei n. 10.352/2001 'o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento' (REsp nº 89.240/RJ, rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, DJ, 10. 03. 2003, p 76).

Pois bem. Adentro, pois, a questão meritória em sua essência.

Releva anotar, em face da pertinência com a matéria ventilada nos autos, que, de fato, a Constituição Federal de 1988, dispõe, no seu artigo 207, que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. Isso significa que a universidade brasileira tem capacidade de auto-organização nos campos das atividades científica,

didática, de organização de seus serviços administrativos, de gestão de seus recursos financeiros e de aplicação de seu patrimônio, tudo de forma a atingir as suas finalidades essenciais.

Não bastasse, a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, expressamente dispõe sobre a autonomia das universidades e assegura, dentre outras atribuições, as de fixar os currículos de seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

Contudo, isso não significa não sujeitarem-se as instituições de ensino superior ao regramento emanado do Estado, por meio do Ministério da Educação, no exercício lícito de sua competência constitucional ou da decorrente da lei.

Nesse contexto é que foi baixada a Portaria nº 531/97, publicada em 11.04.1997, cujo teor ora transcrevo: "O MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO E DO DESPORTO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o que dispõe o Art. 209, inciso II da Constituição Federal, o Art. 9º, inciso VII da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; o Art. 7º do Decreto nº 1303, de 08 de novembro de 1994; e o Art. 3º do Decreto nº 77.797, de 09 de junho de 1976; e o Parecer nº 119/97 da Consultoria Jurídica do MEC, resolve: Art. 1º Fica determinada a imediata suspensão de atos e procedimentos, como realização de vestibulares, efetivação de matrículas ou realização de atividades didáticas, com vistas à implantação de cursos na área de saúde, criados ou postos a funcionar por Universidade, com infringência ao disposto no art. 7º do Decreto nº 1.303, de 08 de novembro de 1994. Art. 2º Os cursos ministrados pelas Universidades sem o amparo das normas gerais da União, conforme inciso I do art. 53, da Lei nº 9.394/94, de 20 de dezembro de 1996, não serão reconhecidos e os diplomas ou certificados por eles expedidos não serão registrados."

Todavia, durante o processamento deste presente feito, a Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação exarou o Parecer nº 377/97, aprovado em 11.06.1997, o qual foi homologado pelo Ministro do Estado da Educação e publicado em 10.07.1997, nos seguintes termos (fls. 675): "... favorável à edição de Resolução autorizando às universidades credenciadas, que criaram e implantaram cursos, na área da saúde, no período compreendido entre a data da vigência da Lei nº 9394 de 20 de dezembro de 1996 e do Decreto nº 2207 de 15 de abril de 1997, o prosseguimento das atividades dos mencionados cursos, sob o acompanhamento da Secretaria de Educação Superior.". Ora, em razão disso, foi editada a Resolução nº 05, de 13 de agosto de 1997 (fls. 674), que, de fato, reproduz, em linhas gerais, as conclusões do parecer mencionado, sendo de rigor reconhecer que tal resolução se amolda à pretensão da autora, pois, conforme se observa dos documentos acostados à inicial, os cursos na área da saúde em questão ministrados pela universidade mantida pela autora foram criados em 22 de fevereiro de 1997 (fls. 417), restando clara a ocorrência do reconhecimento da procedência do pedido.

Quanto à queixa relativa aos honorários advocatícios, com razão em parte a União Federal, porquanto entendo ser desarrazoado o *quantum* arbitrado, não merecendo guarida as alegações e o pleito da autora em sede de suas razões de apelação, tendo em vista que se deve levar em conta que, vencida a Fazenda Pública, tal verba deve ser fixada consoante apreciação equitativa do juiz, segundo a regra do § 4º, artigo 20, do Código de Processo Civil, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Dessa forma, verifico que ao fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a sentença recorrida foi irreverente à orientação da referida regra processual, merecendo, pois, reparo, conquanto não levou em consideração o fato de a parte vencida ser uma pessoa jurídica de direito público interno.

Por outro lado, entendo que o valor não deve ser fixado, *in casu*, sobre o valor dado à causa, conforme pretende a União em sua apelação, tendo em vista o valor atribuído a título meramente fiscais (fls. 53), nem no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), também pleiteados pela União, tendo em vista o grau de complexidade da presente causa.

Desta feita, entendo que merece ser fixada a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), distribuída nas ações, principal e cautelar, com base na norma contida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo tal valor suficiente para a retribuição ao trabalho do causídico, mostrando-se, pois, compatível com o trabalho desenvolvido nos autos.

Nesse sentido, inclusive, já proferi voto no seguinte julgado, no qual fui relator: "DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. PORTARIA Nº 531/97. PARECER DO CONSELHO DA EDUCAÇÃO QUE RESULTOU NA EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 05/97. HIPÓTESE DE RECONHECIMENTO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. 1. No caso dos autos, é de rigor reconhecer que tal resolução se amolda à pretensão da autora, pois, os cursos da área da saúde em questão, ministrados pela universidade mantida pela autora, foram criados em 30 de janeiro e 07 de março de 1997, restando clara a ocorrência do reconhecimento da procedência do pedido. 2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados de acordo com a norma contida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento." (AC 812358, Processo 200203990265001, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJF3 05/09/2008).

Em suma, tratando-se de causa madura, resta possível a análise do mérito da presente ação para reconhecer o reconhecimento jurídico do pedido, impondo-se, pois, a reforma da sentença, reduzindo-se, inclusive, o valor da condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e provimento à remessa oficial, para reforma a sentença recorrida, nos termos acima expostos.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.079038-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : UNIDERP UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIAO DO PANTANAL
ADVOGADO : JOSE RIZKALLAH
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.01812-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação cautelar preparatória, ajuizada com objetivo de obter provimento jurisdicional para determinar a suspensão dos efeitos da Portaria nº. 531/97, do Ministério da Educação e do Desporto, para que possa prosseguir suas atividades didáticas já iniciadas nas faculdades de Odontologia e Farmácia, impedindo que a requerida oponha embaraços ao livre funcionamento de seus cursos ou ainda coloque em dúvida a legalidade ou regularidade desses.

A r. sentença (fls. 550/555) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que houve a perda superveniente do objeto da ação, condenando a União ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), compreendendo ambas as ações neste montante, tanto a principal quanto a cautelar.

Apelou a parte autora (fls. 559/570), aduzindo, em suma, que merece reforma a sentença fustigada conquanto extinguiu o feito sem resolução do mérito, pugnando pela análise do mérito e, conseqüente julgamento do feito pelo reconhecimento da procedência do pedido pela ré, nos termos do artigo 269, II, do CPC. Ademais, sustenta que a condenação em honorários equivaleu a menos de 1% (um por cento) do patrimônio defendido pelo advogado-apelante, sendo certo que o reconhecimento jurídico do pedido não atenua o dever da parte ré em indenizar as despesas e os honorários. Assim, sustenta que os honorários não devem ser fixados sobre o valor da causa, eis que teve efeitos meramente fiscais, devendo, pois, se atentar à equidade e a moral, preservando-se totalmente o direito do vencedor, com a total recomposição pelo vencido. Dessa forma, sustenta que a decisão recorrida equivocou-se em seus critérios adotados, chegando ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de honorários advocatícios, pugnando a sua majoração para R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), distribuídos entre a cautelar e a principal, em atenção ao artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelou também a União Federal (fls. 573/578), alegando, em suma, que merece reforma a sentença recorrida, conquanto desarrazoado o valor fixado a título de honorários advocatícios, merecendo reforma para adequar-se ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, sustentando tratar-se a presente ação de cautela sem complexidade. Ademais, alega ser incabível a condenação em verba honorária em ação cautelar, pugnando pela isenção dos honorários devidos neste feito.

Não foram oferecidas contra-razões ao recurso interposto (fls. 580).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a legalidade ou não da Portaria nº 531/97, do Ministério da Educação e do Desporto, que determinou a suspensão de atos e procedimentos visando à implantação de cursos na área de saúde criados ou postos a funcionar por universidades, com infringência ao disposto no artigo 7º do Decreto nº 1303/94. Contudo, o juízo *a quo* entendeu de extinguir o processo, sem resolução de mérito, por entender restar caracterizada a perda superveniente do objeto da ação.

Ocorre que nas hipóteses de feito extinto, sem resolução do mérito, o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, devendo prosseguir este perante a Egrégia Turma, em razão do contido na norma inscrita no § 3º, artigo 515, do Código de Processo Civil, introduzida na codificação pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

Assim sendo, atento ao princípio insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, traduzindo, entre outros, no disposto nos artigos 285-A, §§ 1º e 2º, 515, § 1º e § 3º, todos do estatuto processual civil, e considerando, insista-se, que a apelação devolve ao tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, podendo, ainda, este órgão, julgar desde logo a lide, nas hipóteses de feito extinto sem resolução do mérito, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, melhor, até por economia processual, submeter o processo a julgamento.

Não bastasse, verifico que a ação versa questão de direito e quanto aos fatos, os documentos acostados demonstram que a causa foi suficientemente debatida pelas partes, encontrando-se o feito amadurecido para julgamento.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "Processo Civil. Prescrição afastada no 2º grau. Exame das demais questões no mesmo julgamento. Possibilidade, desde suficientemente debatida e instruída a causa. Divergência doutrinária e jurisprudencial. Exegese do art. 515, *caput*, CPC. Precedentes do Tribunal e do Supremo Tribunal Federal. Lei nº. 10.352/2001. Introdução do § 3º do art. 515. Embargos rejeitados. Reformando o tribunal a sentença que acolhera a preliminar de prescrição, não pode o mesmo ingressar no mérito propriamente dito, salvo quando suficientemente debatida e instruída a causa. Nesse caso, encontrando-se '*madura*' a causa, é permitido ao órgão *ad quem* adentrar o mérito da controvérsia, julgando as demais questões, ainda que não apreciadas diretamente em primeiro grau. Nos termos do § 3º do art. 515, do CPC, introduzido pela Lei n. 10.352/2001 'o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento' (REsp nº 89.240/RJ, rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, DJ, 10. 03. 2003, p 76).

Adentrando ao mérito da causa, releva anotar, em face da pertinência com a matéria ventilada nos autos, que, de fato, a Constituição Federal de 1988, dispõe, no seu artigo 207, que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. Isso significa que a universidade brasileira tem capacidade de auto-organização nos campos das atividades científica, didática, de organização de seus serviços administrativos, de gestão de seus recursos financeiros e de aplicação de seu patrimônio, tudo de forma a atingir as suas finalidades essenciais.

Não bastasse, a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, expressamente dispõe sobre a autonomia das universidades e assegura, dentre outras atribuições, as de fixar os currículos de seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

Contudo, isso não significa não sujeitarem-se as instituições de ensino superior ao regramento emanado do Estado, por meio do Ministério da Educação, no exercício lícito de sua competência constitucional ou da decorrente da lei. Nesse contexto é que foi baixada a Portaria nº 531/97, publicada em 11.04.1997, cujo teor ora transcrevo: "O MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO E DO ESPORTE, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o que dispõe o Art. 209, inciso II da Constituição Federal, o Art. 9º, inciso VII da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; o Art. 7º do Decreto nº 1303, de 08 de novembro de 1994; e o Art. 3º do Decreto nº 77.797, de 09 de junho de 1976; e o Parecer nº 119/97 da Consultoria Jurídica do MEC, resolve: Art. 1º Fica determinada a imediata suspensão de atos e procedimentos, como realização de vestibulares, efetivação de matrículas ou realização de atividades didáticas, com vistas à implantação de cursos na área de saúde, criados ou postos a funcionar por Universidade, com infringência ao disposto no art. 7º do Decreto nº 1.303, de 08 de novembro de 1994. Art. 2º Os cursos ministrados pelas Universidades sem o amparo das normas gerais da União, conforme inciso I do art. 53, da Lei nº 9.394/94, de 20 de dezembro de 1996, não serão reconhecidos e os diplomas ou certificados por eles expedidos não serão registrados."

Todavia, durante o processamento deste presente feito, a Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação exarou o Parecer nº 377/97, aprovado em 11.06.1997, o qual foi homologado pelo Ministro do Estado da Educação e publicado em 10.07.1997, nos seguintes termos (fls. 675 da principal nº. 1999.03.99.041878-3, em apenso): "... favorável à edição de Resolução autorizando às universidades credenciadas, que criaram e implantaram cursos, na área da saúde, no período compreendido entre a data da vigência da Lei nº 9394 de 20 de dezembro de 1996 e do Decreto nº 2207 de 15 de abril de 1997, o prosseguimento das atividades dos mencionados cursos, sob o acompanhamento da Secretaria de Educação Superior."

Ora, em razão disso, foi editada a Resolução nº 05, de 13 de agosto de 1997 (fls. 674 da principal em apenso), que, de fato, reproduz, em linhas gerais, as conclusões do parecer mencionado, sendo de rigor reconhecer que tal resolução se amolda à pretensão da autora, pois, conforme se observa dos documentos acostados à inicial, os cursos na área da saúde em questão ministrados pela universidade mantida pela autora foram criados em 22 de fevereiro de 1997 (fls. 367), restando clara a ocorrência do reconhecimento da procedência do pedido.

Quanto à queixa relativa aos honorários advocatícios, não merece guarida as alegações e o pleito da autora, tendo em vista que se deve levar em conta que, vencida a Fazenda Pública, tal verba deve ser fixada consoante apreciação equitativa do juiz, segundo a regra do § 4º, artigo 20, do Código de Processo Civil, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Dessa forma, verifico que, ao fixar os honorários advocatícios, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a sentença recorrida foi irreverente à orientação da referida regra processual, merecendo, pois, reparo, conquanto não levou em consideração o fato de a parte vencida ser uma pessoa jurídica de direito público interno.

Assim, assiste razão em parte à União Federal, porquanto, de um lado, entendo ser desarrazoado o *quantum* arbitrado, sendo certo que, por outro lado, não há que se falar na sua isenção, pois, devidos são os honorários de sucumbência também na presente ação cautelar, tendo em vista a necessidade de seu ajuizamento, o litígio instaurado nos presentes autos, bem como a análise de mérito da presente ação, não havendo, pois, qualquer supedâneo para isentar a parte ré do seu pagamento.

Aliás, já decidi esta Corte Regional nesse sentido, no seguinte excerto: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR LITIGIOSA DECIDIDA CONJUNTAMENTE COM A AÇÃO DE CONHECIMENTO - CABIMENTO DA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS, A SEREM DEVIDOS PELO SUCUMBENTE -IMPOSSIBILIDADE DE SE CONHECER EM APELAÇÃO DA PARTE AUTORA O MÉRITO DA LIDE DISCUTIDA NO PROCESSO PRINCIPAL, INCLUSIVE JÁ JULGADO PELO TRIBUNAL. (...) 3. O processo cautelar é uma "causa" e desde que estabelecido litígio, como no caso presente, a sucumbência rende ensejo a fixação de honorários a serem pagos pelo

sucumbente. Precedentes do STJ: RESP. 147.039/SP, 2ª Turma, DJU 21.2.2000, p. 112; RESP. 11.260, 2ª Turma, DJU 13.9.1999; RESP. 208.962/PR, 4ª Turma, DJU 16.8.1999; RESP. 173.394/MG, 3ª Turma, DJU 23.8.1999; 178.518/RJ, 6ª Turma, DJU 28.6.1999, etc. 4. Apelação conhecida em parte e improvida." (AC 383679, Processo 97030501117, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 5ª Turma, DJU 07/11/2000, p. 487).

Portanto, vislumbro que merece ser fixada a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), distribuída nas ações, principal e cautelar, com base na norma contida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo tal valor suficiente para a retribuição ao trabalho do causídico, mostrando-se, pois, compatível com o trabalho desenvolvido nos autos.

Nesse sentido, inclusive, já proferi voto no seguinte julgado, no qual fui relator: "DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. PORTARIA Nº 531/97. PARECER DO CONSELHO DA EDUCAÇÃO QUE RESULTOU NA EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 05/97. HIPÓTESE DE RECONHECIMENTO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. 1. No caso dos autos, é de rigor reconhecer que tal resolução se amolda à pretensão da autora, pois, os cursos da área da saúde em questão, ministrados pela universidade mantida pela autora, foram criados em 30 de janeiro e 07 de março de 1997, restando clara a ocorrência do reconhecimento da procedência do pedido. 2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados de acordo com a norma contida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento." (AC 812358, Processo 200203990265001, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJF3 05/09/2008).

Em suma, tratando-se de causa madura, resta possível a análise do mérito da presente ação para declarar o reconhecimento jurídico do pedido, impondo-se, pois, a reforma da sentença, reduzindo-se, inclusive, o valor da condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e provimento à remessa oficial, para reforma a sentença recorrida, nos termos acima expostos.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.003318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE SANTO ANDRE e outro.
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) que visa afastar a exigibilidade do recolhimento da COFINS e PIS nos moldes dos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo e majorou a alíquota da referida exação.

A presente ação mandamental foi julgada parcialmente procedente para julgar constitucional a majoração de alíquota e inconstitucional a ampliação da base de cálculo dos referidos tributos em ordem a possibilitar sejam recolhidos nos moldes da LCs 70/91 e 7/70 e alterações posteriores, restringidos os efeitos da segurança à impetrante e associados com sede nos municípios de Santo André, São Caetano do Sul, Mauá, Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra, excluídos os demais.

A impetrante apela sustentado que os associados excluídos se encontram também na mesma situação fática, devendo portanto ser concedido a segurança. No mérito, alega a inconstitucionalidade da majoração de alíquota e requer a procedência total do pedido inicial.

Por sua vez, a impetrada recorre alegando a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e requer a improcedência total do pedido exordial.

Relatados, passo a DECIDIR.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência reinante nos Tribunais Superiores:

No que tange a atribuição administrativa territorial do Delegado da Receita Federal é aquela do local da sede da matriz da pessoa jurídica, que possui competência para a fiscalização e arrecadação dos tributos devidos pela impetrante, obedecida a divisão territorial e de espécie de tributo, prevista pela Receita Federal:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - DISCUSSÃO SOBRE BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS, COM INCLUSÃO DO ICMS - IMPETRAÇÃO PELA FILIAL DA PESSOA JURÍDICA - AUTONOMIA DE CADA ESTABELECIMENTO - INEXISTÊNCIA.

1. A cobrança do PIS/COFINS, cujo fato gerador é o faturamento da pessoa jurídica, obedece à sistemática da concentração de todos os estabelecimentos que formam a unidade da empresa, para estabelecer-se a base de cálculo.
 2. A discussão sobre a base de cálculo do tributo, pago globalmente, para saber se incide ou não o ICMS, não pode ser feita, judicialmente pelo estabelecimento filial, por falta de legitimidade ativa.
 3. O princípio da autonomia dos estabelecimentos para fins fiscais visa oportunizar a técnica da não-cumulatividade, o que fica na dependência de previsão legal, incorrente na sistemática de tributação do PIS (art. 5º da Lei 10.637/2002) e da COFINS (art. 4º da Lei 10.833/2003), cuja base de cálculo é global, resultante da receita bruta ou faturamento total da pessoa jurídica.
 4. Reconhecendo-se a só legitimidade da matriz para, em nome da pessoa jurídica, impetrar **mandado de segurança**, observar-se-á o foro do seu domicílio (art. 127 CTN)
 5. Autoridade coatora é aquela do local da sede da matriz da pessoa jurídica, que possui competência para a fiscalização e arrecadação dos tributos devidos pela impetrante. **Ilegitimidade** passiva reconhecida.
 6. Recurso especial provido para extinguir o **mandado de segurança** sem exame do mérito" (REsp 1086843/PR-2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21/08/09-unanimidade).
- No mérito passo a decidir embasado no *leading case* que transcrevo:

"RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 10/09/2008 -TRIBUNAL PLENO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98"

"RE 327469 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 09/05/2006- Órgão Julgador Primeira Turma Publicação DJ 02-06-2006 PP-00012 EMENTA: 1. COFINS: base de cálculo: L. 9.718/98, art. 3º, § 1º: inconstitucionalidade. Ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. 2. COFINS: aumento de alíquota por lei ordinária (L. 9.718/98, art. 8º): ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedente: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721. 3. COFINS: regime de compensação diferenciado: as alterações introduzidas pelo art. 8º da L. 9.718/98 disciplinaram situações distintas, razão pela qual é legítima a diferenciação no regime de compensação. Precedente: RE 336.134, Ilmar, RTJ 185/352."

"RE 309904 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 08/09/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009, vu EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 8º. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei n. 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3%. Agravo regimental a que se nega provimento."

INFORMATIVO Nº 554

"COFINS: Lei Ordinária e Majoração de Alíquotas - 1 PROCESSO RE - 527602 ARTIGO
O Tribunal reafirmou sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que ampliara o conceito de receita bruta - para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas - em descompasso com a noção conceitual de faturamento prevista no art. 195, I, da CF, na redação original. Assim, proveu-se parcialmente recurso extraordinário em que empresa contribuinte sustentava, também, a inconstitucionalidade do art. 8º, caput, da mesma lei, que elevou de 2% para 3% a alíquota da COFINS. Alegava a recorrente que a Lei 9.718/98 teria criado novas exações que apenas encontrariam fundamento de validade, quando da edição desse diploma legal, no art. 195, § 4º, da CF, não havendo que se falar em majoração da alíquota da COFINS, mas sim em fixação de uma nova alíquota para um novo tributo, a reclamar a edição de lei complementar. Reiterou-se que a Corte assentara, com eficácia erga omnes, a sinonímia entre as expressões receita bruta e faturamento, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (ADC 1/DF, DJU de 16.6.95). Dessa forma, tendo em conta que estabelecido que a contribuição em exame possuiria como base de incidência o faturamento e, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, enfatizou-se que a COFINS estaria alcançada pelo preceito incerto no art. 195, I, da CF, o que tornaria dispensável cogitar-se de lei complementar para o aumento da alíquota. Aduziu-se que esse argumento também já teria sido analisado pelo STF. RE 527602/SP, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/o acórdão Min. Marco Aurélio, 5.8.2009. (RE-527602) COFINS: Lei Ordinária e Majoração de Alíquotas - 1

O Tribunal reafirmou sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que ampliara o conceito de receita bruta - para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas - em descompasso com a noção conceitual de faturamento prevista no art. 195, I, da CF, na redação original. Assim, proveu-se parcialmente recurso extraordinário em que empresa contribuinte sustentava, também, a inconstitucionalidade do art. 8º, caput, da mesma lei, que elevou de 2% para 3% a alíquota da COFINS. Alegava a recorrente que a Lei 9.718/98 teria criado novas exações que apenas encontrariam fundamento de validade, quando da edição desse diploma legal, no art. 195, § 4º, da CF, não havendo que se falar em majoração da alíquota da COFINS, mas sim em fixação de uma nova alíquota para um novo tributo, a reclamar a edição de lei complementar. Reiterou-se que a Corte assentara, com eficácia erga omnes, a sinonímia entre as expressões receita bruta e faturamento, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (ADC 1/DF, DJU de 16.6.95). Dessa forma, tendo em conta que estabelecido que a contribuição em exame possuiria como base de incidência o faturamento e, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, enfatizou-se que a COFINS estaria alcançada pelo preceito incerto no art. 195, I, da CF, o que tornaria dispensável cogitar-se de lei complementar para o aumento da alíquota. Aduziu-se que esse argumento também já teria sido analisado pelo STF. RE 527602/SP, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 5.8.2009. (RE-527602) COFINS: Lei Ordinária e Majoração de Alíquotas - 2Vencido o Min. Eros Grau, relator, que provia o recurso extraordinário em sua integralidade para: 1) determinar a exclusão do alargamento da base de cálculo da COFINS e do PIS, disposta no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pois declarada a inconstitucionalidade desse texto normativo pelo STF; e 2) para declarar a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, por não admitir, tendo em conta o paralelismo das formas, que o Poder Legislativo, vindo contra si próprio, dispusesse mediante lei ordinária alteração do que fora anteriormente disciplinado em lei complementar. Os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, embora acompanhando a maioria, ressaltaram o entendimento pessoal quanto ao tema pertinente à declaração de inconstitucionalidade do aumento da alíquota da COFINS. Alguns precedentes citados: RE 346084/PR (DJU de 1º.9.2006); RE 357950/PR (DJU de 15.8.2006). RE 527602/SP, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 5.8.2009. (RE-527602)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. LEI N. 9.718, ART. 3º, § 1º. JULGADO RECORRIDO EM DESARMONIA COM O ENTENDIMENTO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LIMINAR QUE AFASTOU AS ALTERAÇÕES DAS ALÍQUOTAS DA LEI Nº 9715/98 E 9718/98. I - A questão diz respeito à observância dos requisitos constitucionais da Lei Complementar 070/91 e das Leis Ordinárias 9718/98 e 9715/98 quanto ao PIS/PASEP e COFINS, no que diz respeito à base de cálculo e às alíquotas, princípio da capacidade contributiva, princípio da anterioridade e legalidade das exações. II - O conceito de faturamento expresso no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal se equipara ao conceito de receita bruta, tal como definida na Lei Complementar 70/91. Deve a receita bruta ou faturamento ser entendida como o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura. Ou seja, faturamento e receita bruta são coisas idênticas quando se entende como receita bruta o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços. III - A Lei nº 9718/98, em seu art. 3, § 1º, prevê a incidência da COFINS sobre todas as receitas da empresa, quer tenham elas, quer não, relação com a venda de mercadorias e serviços. IV - A Emenda Constitucional 020/98 inclui na base de cálculo da COFINS a receita, vocábulo abrangente do faturamento e das demais operações efetuadas pela empresa e que tenham reflexos positivos em seu movimento de caixa. O faturamento desta forma seria a espécie do gênero receita no qual se contém toda e qualquer movimentação financeira da empresa. V - Após a EC 020/98, tanto a COFINS quanto o PIS e o PASEP têm novo perfil, posto que sua abrangência é mais voltada à realidade dos meios de comercialização de produtos e serviços, os quais nem sempre se sujeitam às tradicionais faturas. VI - Já no que diz respeito ao PIS/PASEP, foi instituído pela Lei Complementar 07/70 e expressamente recepcionado pela Constituição Federal, cujo art. 239 não deixa qualquer dúvida. VII - É forçoso reconhecer que a matéria pertinente ao PIS, inicialmente tratada em lei complementar, passou a receber tratamento através de lei ordinária, a que se refere o art. 239 da CF/88 como lei complementar. VIII - A natureza da lei ordinária com a só expressão numérica absoluta do 'quorum' da Casa Legislativa que caracteriza a complementar, não afasta a legalidade da exação cuja alíquota vem expressa em lei ordinária, como ocorre com as Leis nºs 9718/98 e 9715/98. IX - Apreciada a questão quanto à alteração das alíquotas, fato é que a Emenda Constitucional 20/98 vem lastreada em reiteradas afirmações da Suprema Corte quanto à equiparação dos conceitos de faturamento e receita operacional bruta. X - A propósito da alteração da alíquota da Medida Provisória nº 1212 convolada na Lei nº 9715/98, o E. Supremo Tribunal Federal, através da Adin nº 1417/DF, concluiu pela ocorrência da mitigada inconstitucionalidade de seu art. 18, por infração ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal" (fls. 182-183). 2. As Recorrentes alegam que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 154, inc. I, e 195, inc. I e §§ 4º e 6º, da Constituição da República. Asseveram que "o Acórdão do TRF2 incorreu em grave ofensa à Constituição Federal, tendo-se em vista que o mesmo determinou a incidência da contribuição ao PIS sobre todas as receitas das empresas, independentemente de sua relação com a venda de mercadorias e serviços, conquanto este Excelso STF definiu que, na redação original do art. 195, I, da Lei Maior, a contribuição ao PIS apenas poderia incidir sobre as receitas operacionais (estritamente consideradas como o resultado da venda de mercadorias e da prestação de serviços), e não sobre a totalidade das receitas, tal como disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98" (fls. 198-199). Sustentam, ainda, que "falece fundamento de validade à Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, bem como à Lei nº 9.718/98, porque pretenderam instituir nova contribuição social, estraçalhando a definição de faturamento, palavra utilizada para delimitar a competência da União Federal

quanto à instituição de contribuições sociais, cuja definição válida só pode ser buscada nos quadrantes do direito comercial" (fl. 200). Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica assiste em parte aos Recorrentes. 4. O Tribunal a quo contrariou o entendimento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98: "EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98" (RE 585.235, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJE 28.11.2008 - grifos nossos). 5. Quanto ao art. 8º da Lei n. 9.718/98 e à Lei n. 9.715/98 - resultante das sucessivas reedições da Medida Provisória n. 1.212/95 -, o julgado recorrido está em harmonia com a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "O Tribunal reafirmou sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que ampliara o conceito de receita bruta - para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas - em descompasso com a noção conceitual de faturamento prevista no art. 195, I, da CF, na redação original. Assim, proveu-se parcialmente recurso extraordinário em que empresa contribuinte sustentava, também, a inconstitucionalidade do art. 8º, caput, da mesma lei, que elevou de 2% para 3% a alíquota da COFINS. Alegava a recorrente que a Lei 9.718/98 teria criado novas exações que apenas encontrariam fundamento de validade, quando da edição desse diploma legal, no art. 195, § 4º, da CF, não havendo que se falar em majoração da alíquota da COFINS, mas sim em fixação de uma nova alíquota para um novo tributo, a reclamar a edição de lei complementar. Reiterou-se que a Corte assentara, com eficácia erga omnes, a sinonímia entre as expressões receita bruta e faturamento, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (ADC 1/DF, DJU de 16.6.95). Dessa forma, tendo em conta que estabelecido que a contribuição em exame possuiria como base de incidência o faturamento e, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, enfatizou-se que a COFINS estaria alcançada pelo preceito incerto no art. 195, I, da CF, o que tornaria dispensável cogitar-se de lei complementar para o aumento da alíquota. Aduziu-se que esse argumento também já teria sido analisado pelo STF" (RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009 - Informativo n. 454 do Supremo Tribunal Federal - grifos nossos) "TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO" (AI 450.090-AgR, de minha relatoria, DJ 16.2.2007). "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. PIS. Constitucionalidade. MP no 1.212, de 28 de novembro de 1995. 3. Inexistência de violação ao artigo 239 da Carta Magna. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 617.899-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 7.3.2008). "EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98" (ADI 1.417, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 23.3.2001). "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95, SUCESSIVAMENTE REEDITADA E AINDA NÃO CONVERTIDA EM LEI. ACÓRDÃO QUE LHE NEGOU EFICÁCIA, ENQUANTO NÃO DECORRIDOS NOVENTA DIAS DA EDIÇÃO DA RESPECTIVA LEI DE CONVERSÃO; E POR HAVER INTRODUIDO MODIFICAÇÕES NO FATO GERADOR E NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO, AS QUAIS VALERAM PELA INSTITUIÇÃO DE NOVA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO, VEDADA NO ART. 195, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Decisão que, no que concerne ao primeiro fundamento, dissentiu da jurisprudência assente do STF, segundo a qual o prazo do art. 195, § 6º, da Carta da República tem por termo inicial a data em que publicada a primeira edição da medida provisória instituidora de tributo. E que, quanto ao segundo, malferiu a norma do art. 97, também da Constituição, que prevê a competência do Plenário dos tribunais para declaração de inconstitucionalidade de diploma normativo. Recurso conhecido, em parte, e nela provido" (RE 241.115. Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 5.11.1999 - grifos nossos). 6. Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso extraordinário (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), para afastar a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98. Publique-se. Brasília, 26 de agosto de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora" (RE 584.635/ES-Rel. Min. Carmen Lúcia, j.26/08/09)

Neste contexto, tornou-se indiscutível o tema em tela, prevalecendo o entendimento no sentido de que é inconstitucional a ampliação de base de cálculo, do PIS e COFINS prevista no artigo 3º, § 1º da Lei 9.718/98 e constitucional a majoração de alíquota de 2% para 3%, imposta no artigo 8º da Lei 9.718/98.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e às apelações, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.010338-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : AMARILDO VENANCIO DE ALMEIDA

ADVOGADO : RONNI FRATTI

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 97.06.03064-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional, para compelir o réu ao pagamento de indenização em decorrência de prejuízo sofrido pela parte autora com a liquidação extrajudicial de consórcio do qual participava.

A r. sentença (fls. 175/181) julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora (fls. 184/199), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, sustentando a responsabilidade do réu em face de sua omissão em fiscalizar as empresas administradoras de consórcio, como determina a lei, pois esta é sua indeclinável atribuição, com a finalidade de proteger a economia dos consumidores, não se pretendendo que responda por atos de terceiros, mas por aqueles que deixou de praticar na condição de órgão fiscalizador.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 207/223).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter, do Banco Central do Brasil, indenização por danos que teria sofrido, pois, apesar de honrar com as prestações, não logrou receber o bem contratado com a empresa Líder Administradora de Consórcios S/C Ltda., que, em face de suas dificuldades financeiras e patrimoniais, teve a liquidação extrajudicial decretada pela mencionada instituição financeira, devendo, porém, esta ser responsabilizada pelos prejuízos causados por aquela, conquanto omitiu-se da obrigação de fiscalizar as administradoras de consórcios, como decorre de lei.

Releva, inicialmente, proceder a breve estudo da responsabilidade do Estado no direito brasileiro, com o objetivo único de radicar a questão tratada nos autos nos lindes que lhes são mais próprios e para expungir dela contornos que não se amoldam ao caso e, como observação primeira, deve restar registrado que, à luz do nosso ordenamento jurídico, a tese da responsabilidade estatal sempre se impôs.

Com efeito, a Constituição do Império, de 1824, em seu artigo 178, n. 29, já asseverava que "os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e, por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos". Idêntico dispositivo constava do artigo 82 da Constituição Republicana de 1891 e os especialistas da época entendiam que referidos dispositivos consagravam mais do que a responsabilidade pessoal do agente, estabelecendo, na verdade, solidariedade entre este e o Estado.

O Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1917, dispunha, no seu artigo 15, que "as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano", estabelecendo, pois, responsabilidade estatal de perfil subjetivo, em que pese a doutrina já defender a adoção da responsabilidade objetiva.

A Constituição de 1934, por sua vez, inscreveu, no artigo 171, que "os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos", sendo certo que esta norma foi inscrita no artigo 158 da Constituição de 1937, restando clara a responsabilidade solidária do servidor nos casos de culpa ou dolo.

Contudo, foi a Constituição Federal de 1946 quem estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado ao exarar, no artigo 194, que "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes". As Constituições de 1967 e de 1969, com a redação da Emenda 1, veiculavam idênticos dispositivos, porém, estenderam o direito de regresso também para as hipóteses de condutas dolosas do servidor.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, veio a lume e consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Portanto, inovou a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Feito este breve esboço histórico, resta evidente que no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que esta responsabilidade quase sempre é objetiva, com

base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo.

A propósito, colho da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, o seguinte julgado: "Constitucional. Civil. Responsabilidade civil do Estado. CF, 1967, art. 107. CF/88, art. 37, § 6º. I - A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais". (RE nº 113.587/SP, rel. Min. Carlos Velloso, RTJ, v. 140-02, p. 636).

Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposo ou danoso.

Como preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª ed., 1996, p. 587), "se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos". Portanto, nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço.

Insta, pois, verificar, se, no caso dos autos, ocorreu a alegada omissão do Banco Central do Brasil na fiscalização das atividades da administradora de consórcio, seja porque não a fiscalizou, seja porque a fiscalização foi tardia, seja porque o fez de forma deficiente.

De fato, nos termos do artigo 33, da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, as atribuições de fiscalização das empresas administradoras de consórcios, em face de equiparação legal com as instituições financeiras, foram cometidas ao Banco Central do Brasil, num esforço estatal para exercer algum controle sobre uma atividade privada que capta poupança popular mediante promessa de entrega futura de um bem. Portanto, exerce atividade de polícia administrativa, dentro dos limites estabelecidos em lei, visando a minimizar o risco do negócio para proteger a economia dos consorciados e o interesse público ínsito na higidez de qualquer sistema de captação de poupança.

Referida fiscalização, no caso das administradoras de consórcio, é feita, principalmente, por meio de remessa ao Banco Central, mensalente, de balancete analítico, demonstração consolidada dos recursos do consórcio, demonstração das variações de disponibilidades de grupos; semestralmente, balancetes analíticos, balanço geral analítico e demonstração consolidada de recursos do consórcio, bem como das variações das disponibilidades, sendo que estes mesmos documentos são encerrados anualmente e também remetidos com a consolidação dos dados de um exercício.

Ademais, pode a autoridade monetária, realizar fiscalizações, auditorias e inspeções em instituição financeira para fazer efetivo o seu poder de polícia, nos estritos limites da lei.

Pois bem! A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispõe que compete ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas por lei e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (artigo 9); e, privativamente, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas em lei (artigo 10, IX), podendo, no exercício dessas atribuições, examinar livros e documentos de pessoas naturais ou jurídicas que detenham o controle acionário da instituição, ficando estas sujeitas às penalidades previstas nesta mesma lei (artigo 10, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.768, de 1971, dispôs que a autorização, para o funcionamento de empresas administradoras de consórcios, seria previamente concedida pelo Ministério da Fazenda, cabendo ao Banco Central do Brasil intervir nelas e decretar a liquidação extrajudicial, na forma e condições da legislação aplicável às demais instituições financeiras.

Como se verifica, estes são os limites de atuação da autoridade fiscalizadora, sendo razoável concluir que tais documentos foram apresentados, conquanto aduz a parte apelante que realizou inspeção na administradora de consórcio e determinou a adoção de medidas saneadoras, porém, estas não foram o bastante para evitar a sua liquidação extrajudicial, não tendo, pois, se omitido o Banco Central quanto ao exercício da fiscalização, não existindo, ainda, nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar que esta atividade foi exercida de forma tardia ou de maneira deficiente. Outrossim, releva anotar que a atividade de fiscalização não pode implicar em ingerência nos negócios da empresa, salvo quando configurada a situação de intervenção para a liquidação extrajudicial e esta venha a ser decretada. Portanto, ainda que tivesse ocorrido a apontada omissão, a responsabilidade de indenizar somente decorreria da constatação do nexos causal entre esta omissão e o dano causado a terceiro e isto não logrou a parte interessada provar nos autos, restando inviável a fixação da responsabilidade subjetiva, que exige a clara caracterização da omissão, por dolo ou culpa.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já proferiu o seguinte julgado: "CONSTITUCIONAL.

ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F. ART. 37, § 6º, I. I. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três

vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo entretanto, necessário individualizá-la dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. A falta do serviço "faute du service" dos franceses não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 19. 12. 96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270." IV. RE conhecido e provido." (RE nº 369.820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 27. 02. 2004).

Na verdade, de um lado, não há como caracterizar a conduta do Banco Central como culposa, ou dolosa, pois, agiu no caso de forma razoável, conquanto a fiscalização atuou e, frise-se, por oportuno, esta não tem o condão de colocar a salvo de qualquer risco o consorciado, pois, é da essência do consórcio alguma álea, alguma possibilidade de perda; e de outro lado, a insolvência da administradora de consórcio decorreu da má-gestão de seus administradores e da prática de atos e negócios em fraude aos interesses dos consorciados e, evidentemente, o Banco Central não concorreu para este estado de coisas. Aliás, a liquidação extrajudicial da administradora de consórcio decorreu da efetiva atuação da autoridade fiscalizadora.

No sentido do quanto aqui resta decidido, cito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os seguintes julgados:

1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MERCADO DE CAPITAIS. PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL. LEI Nº 4.595/65. LEI Nº 6.0214/74. 1. Afastada a teorização do extremado risco integral ou do risco administrativo, não é possível amoldar-se a obrigação de indenizar, se a lesividade teria ocorrido por omissão, que pode condicionar sua ocorrência, mas não a causou. Assim, se a indenização, no caso, só poderia ser inculcada com a prova de culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva), hipóteses descogitadas no julgado, inaceitável a acenada responsabilidade objetiva. 2. Não se deve flagelar a Administração Pública com reclamados danos patrimoniais sofridos por investidores atraídos ao mercado financeiro por altas taxas dos juros e expectativa de avultados lucros sobre o capital investido, por si, sinalização dos vigorosos riscos que rodeam essas operações. Se reconhecido o direito à socialização dos prejuízos, seria judicialmente assegurar lucros ao capital, eliminando-se o risco das aplicações especulativas. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso sem provimento." (Resp nº 175.644/RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ, 06.05.2002).

2. "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS CAUSADOS A INVESTIDORES. PROPOSITURA CONTRA O BANCO CENTRAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO. VOTOS VENCIDOS. Não cabe aos investidores que se consideraram prejudicados acionarem o Banco Central, por falta de fiscalização, para serem indenizados enquanto não comprovados os danos no processo de liquidação. Pela carência da ação proposta, julga-se extinto o processo." (REsp nº 105.469/DF, rel. Min. Ari Pargendler, DJU, 27. 09. 1999).

3. "RESPONSABILIDADE CIVIL - BANCO CENTRAL DO BRASIL - PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA. 1. A tese adotada pelo Tribunal de origem rechaçou, em consequência, as teses suscitadas pelo embargante, o que afasta a alegada infringência ao art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência dominante do STJ firmou-se no sentido de que não há que se falar em prejuízo aos investidores antes de concluído o processo de liquidação extrajudicial do Grupo Coroa-Brastel. 3. Ressalva do pessoal entendimento da Relatora. 4. Recurso especial improvido." (REsp 448.683/DF, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 16.11.2004, pág. 230).

No âmbito desta Corte Regional, colho da jurisprudência os seguintes julgados: **1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. CONSÓRCIOS. BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA D RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO. 1. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor. 2. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função. 3. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo particular. 4. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991. 5. A celebração do negócio jurídico (1990) deu-se muito antes de ser atribuído ao Bacen o dever de fiscalização do sistema consorcial. A partir de 1992 iniciou-se a fiscalização da administradora do consórcio, detectando o agente do Bacen a prática de diversas irregularidades (elevado número de bens não entregues aos consorciados, elevado número de reclamações, utilização de recursos de um grupo para a aquisição de bens para outro grupo, etc), demonstrando que a situação de insolvência preexistia à incumbência do Bacen de fiscalizar a administradora. Referida situação deu-se em razão da má administração da empresa, sem qualquer envolvimento do Bacen para a ocorrência dessa situação. Pelo contrário, o órgão estatal, através de seus relatórios de fiscalização juntados aos autos, sempre procurou tomar as medidas necessárias para que a situação da administradora fosse regularizada. 6. A decretação de liquidação extrajudicial da empresa deu-se em 17 de fevereiro de 1994, ou seja, três anos após o Bacen dar início à atividade fiscalizatória, e quatro anos após a apelante ter se retirado do consórcio, o que, por si só, já afasta a alegada omissão do órgão fiscalizador. 7. Ausência de conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora do consórcio, não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa. 8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05) 9. Apelação improvida." (AC 1355277, Processo 200061050129285, rel. Des. Fed.**

Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJF3 02/02/2009, p. 1238); 2. "DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FALTA DE SERVIÇO OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. 1. O error in iudicando não configura hipótese de anulação da sentença, mas de sua reforma. Caso em que, efetivamente, cabe a reforma da sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, vez que a discussão relativa aos limites da responsabilidade do BACEN, em causas que tais, concerne com o próprio mérito, não autorizando a decretação de carência de ação. Afastado o impedimento processual, prossegue-se no julgamento do mérito, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. 2. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens. 3. A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcios não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas. 4. Precedentes." (AC 1276509, Processo 200803990053346, rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJF3 22/07/2008); 3. "ADMINISTRATIVO. BACEN. PRELIMINARES. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. 1. Legitimidade passiva do BACE para responder por eventual ausência ou deficiência na fiscalização consorcial, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. Igualmente, o exercício da pretensão não se encontra condicionado ao término da liquidação extrajudicial. 2. Inexistência de relação de consumo entre o consorciado e o BACEN, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar este último como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é ut universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. A responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudulentos praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial." (AC 1232020, Processo 200703990386112, rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, 6ª Turma, DJU 10/03/2008, p. 414); 4. "ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. BACEN. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Preliminar de carência de ação rejeitada. Pretende-se imputar responsabilidade por omissão ao Banco Central do Brasil, na qualidade de órgão fiscalizador do sistema consorcial, por prejuízos advindos da liquidação extrajudicial do consórcio, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. 2. Inexistência de relação de consumo, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar o Estado como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é uti universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. A responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudulentos praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O

negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial. 8. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC." (AC nº. 605.413/SP, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20. 04. 2005).

5. ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. 1- Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado. 2- O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo. 3- As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas a autorização pública. 4- Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente. 5- Apelação desprovida". (AC nº. 684.219/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08. 03. 2006);

No âmbito da jurisprudência das demais Cortes Regionais, anoto os expertos seguintes: **1. "EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. BACEN. CONSÓRCIO. FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NEXO CAUSAL. CULPA. PROVA. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.** O regime de responsabilidade do Banco Central do Brasil - BACEN quanto ao seu dever de fiscalização de grupo de consórcio na hipótese de omissão é o da responsabilidade subjetiva, cumprindo à parte que pretende haver indenização em face da autarquia a prova acerca dos requisitos bastantes, a qual deixou de ser realizada no caso dos autos a propósito do nexo causal e da culpa, circunstância que conduz à improcedência do pedido." (TRF 4ª Região, EIAC 199970000320259, 2ª Seção, D.E. 27/06/2008); **2. "DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FISCALIZAR E INTERVIR EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - CONSÓRCIOS.** 1. A responsabilidade objetiva da Administração tem lastro na teoria do risco administrativo e não implica em assunção de risco integral. Pode a responsabilidade ser excluída em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou caso fortuito/força maior. 2. A liquidação ou falência de uma empresa de consórcio não implica imediatamente em dever do BACEN em indenizar por não ter exercido o poder de polícia que evitaria o dano (fiscalização). O nexo de causa e efeito já é questionável pelo simples fato de se tratar de culpa exclusiva de terceiros que geriram criminosamente a empresa, sem que o dano encontra na ação ou omissão de qualquer agente público sua causa direta, imediata e eficaz. 3. Além disso, a responsabilidade objetiva diz respeito apenas à ação. No caso presente o que se tem é uma omissão e para esta é pedido o elemento subjetivo culpa que não se visualiza no caso concreto, já que o BACEN tomou as providências técnicas mais adequadas ao caso, chegando mesmo à liquidação extrajudicial da empresa. 4. Tivesse a Administração Pública o dever de indenizar como simples consequência automática do dever de fiscalizar e seria ela ré em todos os processos de indenização pela prática de crime (falha no policiamento ostensivo) ou até acidente de trânsito (falha na fiscalização de trânsito), situação que se mostraria insustentável. A Administração não pode e não deve responder por danos que só encontram nexo de causa e efeito na conduta dolosa ou culposa de terceiros, particulares estranhos aos seus quadros. 5. Apelação improvida ." (TRF 1ª Região, AC 199734000153599, 5ª Turma, DJ 27/07/2007, p. 39); **3. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO CENTRAL. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO. CONSÓRCIO DE IMÓVEIS. PREJUÍZO A CONSORCIADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E A CONDUTA FISCALIZADORA DO BACEN.** 1 - Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a MASSA FALIDA do CONSÓRCIO NACIONAL GARAVELo E CIA. Incidência do disposto no art. 7º, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45 e artigo nº 76, da Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, c/c o art. 109, I, da Constituição Federal. 2 - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam, não acarretam, por si só, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial, cuja liquidação extrajudicial seja decretada. 3 - Na espécie, incide a teoria da responsabilidade subjetiva e sendo assim, mostra-se indispensável para a caracterização da culpa, a comprovação da existência de algum ato irregular da Administração para daí decorrer a obrigação de indenizar. 4.- No presente caso, não há como responsabilizar a Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso do Consórcio Nacional Garavelo e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. 5 - Apelação a que se nega provimento." (TRF 2ª Região, AC 190889, Processo 9902021255, 8ª Turma Especializada, DJU 14/06/2006, p. 189/190); **4. "DIREITO CIVIL E ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO. INTERVENÇÃO DO BACEN. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE CULPA.** 1. A pretensão deduzida era a de obter a reparação dos alegados danos materiais sofridos em decorrência das condutas omissivas da UNIÃO e do BANCO CENTRAL DO BRASIL no que tange à situação financeira-patrimonial do Consórcio Nacional Garibaldi, que teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo BACEN. 2. A simples circunstância de o BACEN ter atribuição de fiscalização das sociedades que exploram alguma atividade no Sistema Financeiro Nacional, por si só, não se revela suficiente para o fim de permitir o reconhecimento da omissão culposa que, normativamente, seria hábil à causação de danos materiais aos atingidos pela insolvência do Consórcio. 3. A intervenção no Consórcio e a perda financeira experimentada pela Apelante se deram em razão da má administração dos dirigentes da entidade com a qual a Apelante celebrou contrato, e não em decorrência de qualquer omissão do BACEN. 4. No que se refere à UNIÃO FEDERAL, registre-se que não houve descrição de qualquer comportamento, comissivo ou omissivo, relativamente ao ente da Federação que, em tese, pudesse servir de fundamento para sua responsabilização civil. 5. Apelação conhecida e improvida." (TRF 2ª Região, AC 126798, Processo 9602412500, 8ª Turma Especializada, DJU 08/05/2006, p. 1074); **5.**

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. FISCALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 1. O Banco Central do Brasil não é o devedor da indenização dos prejuízos sofridos por particular que contratara consórcio com a empresa Consórcio Nasser S/C Ltda e não recebeu o veículo, em razão da liquidação extrajudicial da instituição financeira. 2. Não se configura o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso sofrido pelo particular. O dever imposto ao BACEN, autarquia incumbida de fiscalizar a instituição financeira, não constitui garantia de que o efetivo exercício da fiscalização impede a gestão inadequada da empresa de consórcio. 3. Não há regra contratual nem disposição legal instituindo essa responsabilidade pelo resultado adverso, suportado pelo particular em suas aplicações no mercado financeiro. Não incide no pormenor a regra do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 4. Recurso a que se nega provimento."(TRF 2ª Região, 1ª Turma, AC nº 129.673/RJ, DJU 15/05/2002 p. 235). 6. "SUBSTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES - CONSÓRCIO UNIVERSAL - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - BACEN - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - FALTA DE PROVAS DO NEXO CAUSAL. I - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam; não acarretam, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial que se vê decretada, e por isso sua liquidação extrajudicial. II - Não há responsabilidade da Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso da instituição financeira e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. III - Recurso conhecido e improvido." (TRF 2ª Região, 3ª Turma, AC nº 121.253/RJ, DJU 19/03/2004, p. 165). 7. "SENTENÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA. FISCALIZAÇÃO DE CONSÓRCIOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E PARCIAL. SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. NATUREZA INQUISITIVA. DISPENSA DO CONTRADITÓRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RETARDAMENTO DE ATO DE OFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. PENAS. APLICAÇÃO CUMULATIVA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Não é nula por ausência de fundamentação a sentença onde estão expressos os fundamentos fáticos e jurídicos que conduziram à convicção do julgador. 2. É subjetiva a responsabilidade do Estado por sua conduta omissiva, precedentes do STF. 3. Ao Banco Central do Brasil, responsável pela autorização, normatização e fiscalização do sistema de consórcios, não pode ser atribuída a causa direta do prejuízo advindo da má administração da empresa que explora a atividade. A responsabilidade do BACEN limita-se aos prejuízos supervenientes ao momento em que já podia e devia decretar a liquidação extrajudicial, adotando a medida adequada a obstar a prática danosa ao consumidor. 4. A responsabilidade do Banco Central do Brasil é subsidiária, restando limitada à diferença entre o prejuízo causado, nos termos antes referidos, e o montante arrecadado na liquidação extrajudicial e na ação civil que tramita na Justiça Estadual. 5. A sindicância administrativa, de que não resulta qualquer punição, tem natureza tipicamente inquisitiva, dispensando o contraditório. 6. A procrastinação da prática de ato em razão de interesses alheios aos interesses do público, configura o indevido retardamento previsto na Lei de Improbidade Administrativa situação agravada por se tratar de matéria de relevância pública, a proteção do consumidor e a poupança dos consorciados (art. 129, II, da CF/88). 7. Não há obrigatoriedade de que as sanções previstas no inciso III, artigo 12 da Lei nº 8.429/92 sejam aplicadas sempre de forma cumulativa. A aplicação depende do juízo de proporcionalidade e de razoabilidade. 8. Caso em que o valor da multa, fixada em vinte vezes os proventos atualizados do servidor, mostra-se demasiado levando-se em conta a condenação cumulada à perda do cargo público. 9. Parcialmente providas a remessa oficial e a apelação do Banco Central do Brasil, reconhecendo-se sua responsabilidade parcial e subsidiária, e parcialmente provida a apelação do co-réu, reduzindo-se o valor da multa para cinco vezes os proventos atualmente percebidos." (TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 521.406/PR, DJU 03/09/2003, p. 511).

Em suma, não restou, de fato, provada a omissão da autoridade fiscalizadora, capaz de radicar-lhe responsabilidade subjetiva, pois não existe nexo causal entre a alegada conduta omissiva do réu e os prejuízos sofridos pela parte interessada, não merecendo reforma a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000261-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA e outros
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.46548-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para compelir o réu ao pagamento de indenização em decorrência de prejuízos sofridos pelos consumidores com a liquidação extrajudicial de consórcio do qual participavam.

A r. sentença (fls. 352/367) julgou procedente o pedido, tendo a parte autora oposto embargos de declaração (fls. 379/389), os quais foram conhecidos, porém, não acolhidos (fls. 392/394).

Apelou o Banco Central do Brasil (fls. 396/406) sustentando que foi exatamente o seu ingresso na função fiscalizadora que saneou o mercado de consórcios e não há falar tenha ocorrido omissão no exercício dela, conquanto a administradora de consórcios fora fiscalizada, não radicando-lhe nenhuma responsabilidade em decorrência de sua liquidação extrajudicial, pois esta se impunha para a proteção da economia dos consorciados e investidores.

Apelou, também, o IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (fls. 408/438) sustentando, em suma, que a decisão deve atingir os consumidores no nível nacional, não se limitando ao Estado de São Paulo, pois não se pode restringir o efeito *erga omnes* da coisa julgada dessa ação civil pública apenas ao Estado de São Paulo, devendo alcançar todos aqueles em igual situação jurídica, independentemente de sua localização no território nacional e dos limites de competência do órgão prolator, nos termos do artigo 103, III, do Código de Defesa do Consumidor. Requer, ainda, a inclusão dos índices inflacionários do IPC e INPC/IBGE conforme o período, com todos os expurgos. Por fim, sustentou a inaplicabilidade do artigo 87, do CDC, para isentar o réu ao pagamento dos honorários de sucumbência, pois, sua aplicação é restrita às associações autoras, pugnando pela condenação daquele ao pagamento dos honorários advocatícios a seu favor.

Foram apresentadas, pelo autor, contra-razões ao recurso interposto (fls. 443/482).

Às fls. 499/503 o autor interpôs agravo retido da decisão de fls. 497, sob argumento de que resta descabida a prestação imediata de caução pela associação, uma vez que ainda não se sabe quem ou quantos irão promover a execução e por qual regime de representação. Ademais, sustenta que nos termos do artigo 87 do CDC, não cabe ao IDEC adiantar qualquer custo ou despesa, tendo em vista se tratar de associação atuante na defesa coletiva dos consumidores, gozando, pois, da isenção constante no referido dispositivo legal. Pugnou pela extração da carta de sentença nos termos expostos às fls. 484/486, independente de caução. No caso de indeferimento pelo juízo *a quo*, pugnou pelo conhecimento preliminar desse recurso por ocasião do julgamento de apelação.

O BACEN apresentou contraminuta ao agravo retido (fls. 507/509).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do agravo retido, pelo parcial provimento da apelação da autora, exceto em relação ao ônus de sucumbência, e pelo improvimento do recurso da autarquia ré (fls. 522/532).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe registrar que é possível a interposição do agravo retido se a matéria nele ventilada discute sobre situação existente somente após a interposição do recurso de apelação, como no caso dos autos, tendo a parte pugnado expressamente pelo seu conhecimento por este Tribunal *ad quem* (fls. 503).

Com efeito, o recurso de agravo retido diz respeito ao direito da parte autora de dar início à liquidação e obter a execução provisória da sentença, independentemente de caução, nos termos dos artigos 95 e seguintes do CDC, bem como do artigo 730 e seguintes do CPC (fls. 484/486).

Ocorre que, a parte funda seu pedido em norma específica do Código de Defesa do Consumidor, sendo certo que não vislumbro, *in casu*, a aplicação desse *codex*, tendo em vista que inexistente, de fato, relação de consumo entre os consumidores representados pela parte autora e o Banco Central do Brasil. Ora, o BACEN atuou como mero agente fiscalizador do consórcio em questão, não podendo ser considerado como prestador de serviços ao consumidor.

Nesse sentido, inclusive, é pacífico o entendimento nesta Corte Regional, conforme pode se observar nos seguintes

excertos: **1.** "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. CONSÓRCIOS. BACEN.

ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA D RELAÇÃO DE CONSUMO.

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO. 1.

Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o

BACEN. No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como

prestador de serviços ao consumidor." (AC 3155277, Processo 20061050129285, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª

Turma, DJF3 02/02/2009, p. 1283); **2.** "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO.

CONSÓRCIOS. BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE

RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA

NA FISCALIZAÇÃO. 1. Afastada a preliminar de falta de interesse processual do autor. O objetivo da presente

demanda é responsabilizar o BACEN pelos danos causados com a decretação de liquidação extrajudicial da

administradora de consórcio, decorrente de deficiência na fiscalização. Busca-se apurar a omissão do BACEN em

momento anterior à decretação de liquidação extrajudicial da empresa, estando presente, portanto, o interesse processual

da parte autora. 2. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre

o autor e o BACEN. No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não

como prestador de serviços ao consumidor. 3. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é

subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função." (AC 667995, Processo 200103990073363, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJU 18/03/2008, p. 489); 3. "ADMINISTRATIVO. BACEN. PRELIMINARES. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. 1. Legitimidade passiva do BACE para responder por eventual ausência ou deficiência na fiscalização consorcial, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. Igualmente, o exercício da pretensão não se encontra condicionado ao término da liquidação extrajudicial. 2. Inexistência de relação de consumo entre o consorciado e o BACEN, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar este último como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é ut universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. À responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória." (AC 1232020, Processo 200703990386112, rel. Juiz Miguel di Pierrô, 6ª Turma, DJU 10/03/2008, p. 414); 4. "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CDC. INAPLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR OMISSÃO. GRUPO DE CONSÓRCIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OMISSÃO NÃO DEMONSTRADA. CULPA NÃO DEMONSTRADA. NÃO CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO. 1. Não se aplica à hipótese as regras do Código de Defesa do Consumidor por não existir entre o BACEN e o postulante qualquer relação de consumo." (AC 938401, Processo 200403990164084, rel. Juiz Djalma Gomes, 4ª Turma, DJU 25/04/2007, p. 463). Insta, pois, analisar a questão posta em deslinde no presente caso, à luz das disposições legais atinentes à espécie, a fim de verificar se merece prosperar a pretensão inicial da parte autora. Senão, vejamos.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter, do Banco Central do Brasil, indenização por danos que eventuais consumidores teriam sofrido, pois, apesar de honrarem com as prestações, não lograram receber o bem contratado com a empresa Expansão Administradora de Investimentos S/C Ltda., que, em face de suas dificuldades financeiras e patrimoniais, teve a liquidação extrajudicial decretada pela mencionada instituição financeira, devendo, porém, esta ser responsabilizada pelos prejuízos causados por aquela, conquanto omitiu-se da obrigação de fiscalizar as administradoras de consórcios, como decorre de lei.

Releva, pois, proceder a um breve estudo da responsabilidade do Estado no direito brasileiro, com o objetivo único de radicar a questão tratada nos autos nos lindes que lhes são mais próprios e para expungir dela contornos que não se amoldam ao caso e, como observação primeira, deve restar registrado que, à luz do nosso ordenamento jurídico, a tese da responsabilidade estatal sempre se impôs.

Com efeito, a Constituição do Império, de 1824, em seu artigo 178, n. 29, já asseverava que "os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e, por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos". Idêntico dispositivo constava do artigo 82 da Constituição Republicana de 1891 e os especialistas da época entendiam que referidos dispositivos consagravam mais do que a responsabilidade pessoal do agente, estabelecendo, na verdade, solidariedade entre este e o Estado.

O Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1917, dispunha, no seu artigo 15, que "as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano", estabelecendo, pois, responsabilidade estatal de perfil subjetivo, em que pese a doutrina já defender a adoção da responsabilidade objetiva.

A Constituição de 1934, por sua vez, inscreveu, no artigo 171, que "os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos", sendo certo que esta norma foi inscrita no artigo 158 da Constituição de 1937, restando clara a responsabilidade solidária do servidor nos casos de culpa ou dolo.

Contudo, foi a Constituição Federal de 1946 quem estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado ao exarar, no artigo 194, que "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes". As Constituições de 1967 e de 1969, com a redação da Emenda 1, veiculavam idênticos dispositivos, porém, estenderam o direito de regresso também para as hipóteses de condutas dolosas do servidor.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, veio a lume e consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Portanto, inovou a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Feito este breve esboço histórico, resta evidente que no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que esta responsabilidade quase sempre é objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo.

A propósito, colho da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, o seguinte julgado: "Constitucional. Civil. Responsabilidade civil do Estado. CF, 1967, art. 107. CF/88, art. 37, § 6º. I - A responsabilidade civil do Estado,

responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais". (RE nº 113.587/SP, rel. Min. Carlos Velloso, RTJ, v. 140-02, p. 636).

Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposo ou danoso.

Como preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª.ed., 1996, p. 587), "se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos". Portanto, nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço.

Insta, pois, verificar, se, no caso dos autos, ocorreu a alegada omissão do Banco Central do Brasil na fiscalização das atividades da administradora de consórcio, seja porque não a fiscalizou, seja porque a fiscalização foi tardia, seja porque o fez de forma deficiente.

De fato, nos termos do artigo 33, da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, as atribuições de fiscalização das empresas administradoras de consórcios, em face de equiparação legal com as instituições financeiras, foram cometidas ao Banco Central do Brasil, num esforço estatal para exercer algum controle sobre uma atividade privada que capta poupança popular mediante promessa de entrega futura de um bem. Portanto, exerce atividade de polícia administrativa, dentro dos limites estabelecidos em lei, visando a minimizar o risco do negócio para proteger a economia dos consorciados e o interesse público ínsito na higidez de qualquer sistema de captação de poupança.

Referida fiscalização, no caso das administradoras de consórcio, é feita, principalmente, por meio de remessa ao Banco Central, mensalmente, de balancete analítico, demonstração consolidada dos recursos do consórcio, demonstração das variações de disponibilidades de grupos; semestralmente, balancetes analíticos, balanço geral analítico e demonstração consolidada de recursos do consórcio, bem como das variações das disponibilidades, sendo que estes mesmos documentos são encerrados anualmente e também remetidos com a consolidação dos dados de um exercício.

Ademais, pode a autoridade monetária, realizar fiscalizações, auditorias e inspeções em instituição financeira para fazer efetivo o seu poder de polícia, nos estritos limites da lei.

Pois bem! A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispõe que compete ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas por lei e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (artigo 9); e, privativamente, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas em lei (artigo 10, IX), podendo, no exercício dessas atribuições, examinar livros e documentos de pessoas naturais ou jurídicas que detenham o controle acionário da instituição, ficando estas sujeitas às penalidades previstas nesta mesma lei (artigo 10, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.768, de 1971, dispôs que a autorização, para o funcionamento de empresas administradoras de consórcios, seria previamente concedida pelo Ministério da Fazenda, cabendo ao Banco Central do Brasil intervir nelas e decretar a liquidação extrajudicial, na forma e condições da legislação aplicável às demais instituições financeiras. Como se verifica, estes são os limites de atuação da autoridade fiscalizadora, sendo razoável concluir que tais documentos foram apresentados, conquanto aduz a parte apelante que realizou inspeção na administradora de consórcio e determinou a adoção de medidas saneadoras, porém, estas não foram o bastante para evitar a sua liquidação extrajudicial, não tendo, pois, se omitido o Banco Central quanto ao exercício da fiscalização, não existindo, ainda, nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar que esta atividade foi exercida de forma tardia ou de maneira deficiente. Outrossim, releva anotar que a atividade de fiscalização não pode implicar em ingerência nos negócios da empresa, salvo quando configurada a situação de intervenção para a liquidação extrajudicial e esta venha a ser decretada. Portanto, ainda que tivesse ocorrido a apontada omissão, a responsabilidade de indenizar somente decorreria da constatação do nexos causal entre esta omissão e o dano causado a terceiro e isto não logrou a parte interessada provar nos autos, restando inviável a fixação da responsabilidade subjetiva, que exige a clara caracterização da omissão, por dolo ou culpa.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já proferiu o seguinte julgado: "CONSTITUCIONAL.

ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F. ART. 37, § 6º, I. I. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo entretanto, necessário individualizá-la dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. A falta do serviço "faute du service" dos franceses não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexos de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que

fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 19. 12. 96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270." IV. RE conhecido e provido." (RE nº 369.820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 27. 02. 2004).

Na verdade, de um lado, não há como caracterizar a conduta do Banco Central como culposa, ou dolosa, pois, agiu no caso de forma razoável, conquanto a fiscalização atuou e, frise-se, por oportuno, esta não tem o condão de colocar a salvo de qualquer risco o consorciado, pois, é da essência do consórcio alguma álea, alguma possibilidade de perda; e de outro lado, a insolvência da administradora de consórcio decorreu da má-gestão de seus administradores e da prática de atos e negócios em fraude aos interesses dos consorciados e, evidentemente, o Banco Central não concorreu para este estado de coisas. Aliás, a liquidação extrajudicial da administradora de consórcio decorreu da efetiva atuação da autoridade fiscalizadora.

No sentido do quanto aqui resta decidido, cito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os seguintes julgados: 1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MERCADO DE CAPITAIS. PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL. LEI Nº 4.595/65. LEI Nº 6.0214/74. 1. Afastada a teorização do extremado risco integral ou do risco administrativo, não é possível amoldar-se a obrigação de indenizar, se a lesividade teria ocorrido por omissão, que pode condicionar sua ocorrência, mas não a causou. Assim, se a indenização, no caso, só poderia ser inculcada com a prova de culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva), hipóteses descogitadas no julgado, inaceitável a acenada responsabilidade objetiva. 2. Não se deve flagelar a Administração Pública com reclamados danos patrimoniais sofridos por investidores atraídos ao mercado financeiro por altas taxas dos juros e expectativa de avultados lucros sobre o capital investido, por si, sinalização dos vigorosos riscos que rodeam essas operações. Se reconhecido o direito à socialização dos prejuízos, seria judicialmente assegurar lucros ao capital, eliminando-se o risco das aplicações especulativas. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso sem provimento." (Resp nº 175.644/RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ, 06.05.2002); 2. "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS CAUSADOS A INVESTIDORES. PROPOSITURA CONTRA O BANCO CENTRAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO. VOTOS VENCIDOS. Não cabe aos investidores que se consideraram prejudicados acionarem o Banco Central, por falta de fiscalização, para serem indenizados enquanto não comprovados os danos no processo de liquidação. Pela carência da ação proposta, julga-se extinto o processo." (REsp nº 105.469/DF, rel. Min. Ari Pargendler, DJU, 27. 09. 1999); 3. "RESPONSABILIDADE CIVIL - BANCO CENTRAL DO BRASIL - PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA. 1. A tese adotada pelo Tribunal de origem rechaçou, em consequência, as teses suscitadas pelo embargante, o que afasta a alegada infringência ao art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência dominante do STJ firmou-se no sentido de que não há que se falar em prejuízo aos investidores antes de concluído o processo de liquidação extrajudicial do Grupo Coroa-Brastel. 3. Ressalva do pessoal entendimento da Relatora. 4. Recurso especial improvido." (REsp 448.683/DF, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 16.11.2004, pág. 230).

No âmbito desta Corte Regional, colho da jurisprudência os seguintes julgados: 1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. CONSÓRCIOS. BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA D RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO. 1. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor. 2. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função. 3. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo particular. 4. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991. 5. A celebração do negócio jurídico (1990) deu-se muito antes de ser atribuído ao Bacen o dever de fiscalização do sistema consorcial. A partir de 1992 iniciou-se a fiscalização da administradora do consórcio, detectando o agente do Bacen a prática de diversas irregularidades (elevado número de bens não entregues aos consorciados, elevado número de reclamações, utilização de recursos de um grupo para a aquisição de bens para outro grupo, etc), demonstrando que a situação de insolvência preexistia à incumbência do Bacen de fiscalizar a administradora. Referida situação deu-se em razão da má administração da empresa, sem qualquer envolvimento do Bacen para a ocorrência dessa situação. Pelo contrário, o órgão estatal, através de seus relatórios de fiscalização juntados aos autos, sempre procurou tomar as medidas necessárias para que a situação da administradora fosse regularizada. 6. A decretação de liquidação extrajudicial da empresa deu-se em 17 de fevereiro de 1994, ou seja, três anos após o Bacen dar início à atividade fiscalizatória, e quatro anos após a apelante ter se retirado do consórcio, o que, por si só, já afasta a alegada omissão do órgão fiscalizador. 7. Ausência de conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora do consórcio, não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa. 8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05) 9. Apelação improvida." (AC 1355277, Processo 200061050129285, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJF3 02/02/2009, p. 1238); 2. "DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FALTA DE SERVIÇO OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA

DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. 1. O error in iudicando não configura hipótese de anulação da sentença, mas de sua reforma. Caso em que, efetivamente, cabe a reforma da sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, vez que a discussão relativa aos limites da responsabilidade do BACEN, em causas que tais, concerne com o próprio mérito, não autorizando a decretação de carência de ação. Afastado o impedimento processual, prossegue-se no julgamento do mérito, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. 2. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens. 3. A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcios não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas. 4. Precedentes." (AC 1276509, Processo 200803990053346, rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJF3 22/07/2008); **3. "ADMINISTRATIVO. BACEN. PRELIMINARES. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO.** 1. Legitimidade passiva do BACE para responder por eventual ausência ou deficiência na fiscalização consorcial, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. Igualmente, o exercício da pretensão não se encontra condicionado ao término da liquidação extrajudicial. 2. Inexistência de relação de consumo entre o consorciado e o BACEN, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar este último como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é ut universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. À responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatários praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial." (AC 1232020, Processo 200703990386112, rel. Des. Fed. Miguel Di Piero, 6ª Turma, DJU 10/03/2008, p. 414); **4. "ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. BACEN. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. Preliminar de carência de ação rejeitada. Pretende-se imputar responsabilidade por omissão ao Banco Central do Brasil, na qualidade de órgão fiscalizador do sistema consorcial, por prejuízos advindos da liquidação extrajudicial do consórcio, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. 2. Inexistência de relação de consumo, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar o Estado como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é uti universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. À responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatários praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial. 8. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do

CPC." (AC nº. 605.413/SP, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20. 04. 2005). **5. ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.** 1- Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado. 2- O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo. 3- As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas a autorização pública. 4- Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente. 5- Apelação desprovida". (AC nº. 684.219/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08. 03. 2006). No âmbito da jurisprudência das demais Cortes Regionais, anoto os expertos seguintes: **1. "EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. BACEN. CONSÓRCIO. FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NEXO CAUSAL. CULPA. PROVA. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.** O regime de responsabilidade do Banco Central do Brasil - BACEN quanto ao seu dever de fiscalização de grupo de consórcio na hipótese de omissão é o da responsabilidade subjetiva, cumprindo à parte que pretende haver indenização em face da autarquia a prova acerca dos requisitos bastantes, a qual deixou de ser realizada no caso dos autos a propósito do nexo causal e da culpa, circunstância que conduz à improcedência do pedido." (TRF 4ª Região, EIAC 199970000320259, 2ª Seção, D.E. 27/06/2008); **2. "DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FISCALIZAR E INTERVIR EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - CONSÓRCIOS.** 1. A responsabilidade objetiva da Administração tem lastro na teoria do risco administrativo e não implica em assunção de risco integral. Pode a responsabilidade ser excluída em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou caso fortuito/força maior. 2. A liquidação ou falência de uma empresa de consórcio não implica imediatamente em dever do BACEN em indenizar por não ter exercido o poder de polícia que evitaria o dano (fiscalização). O nexo de causa e efeito já é questionável pelo simples fato de se tratar de culpa exclusiva de terceiros que geriram criminosamente a empresa, sem que o dano encontra na ação ou omissão de qualquer agente público sua causa direta, imediata e eficaz. 3. Além disso, a responsabilidade objetiva diz respeito apenas à ação. No caso presente o que se tem é uma omissão e para esta é pedido o elemento subjetivo culpa que não se visualiza no caso concreto, já que o BACEN tomou as providências técnicas mais adequadas ao caso, chegando mesmo à liquidação extrajudicial da empresa. 4. Tivesse a Administração Pública o dever de indenizar como simples consequência automática do dever de fiscalizar e seria ela ré em todos os processos de indenização pela prática de crime (falha no policiamento ostensivo) ou até acidente de trânsito (falha na fiscalização de trânsito), situação que se mostraria insustentável. A Administração não pode e não deve responder por danos que só encontram nexo de causa e efeito na conduta dolosa ou culposa de terceiros, particulares estranhos aos seus quadros. 5. Apelação improvida ." (TRF 1ª Região, AC 199734000153599, 5ª Turma, DJ 27/07/2007, p. 39); **3. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO CENTRAL. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO. CONSÓRCIO DE IMÓVEIS. PREJUÍZO A CONSORCIADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E A CONDUTA FISCALIZADORA DO BACEN.** 1 - Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a MASSA FALIDA do CONSÓRCIO NACIONAL GARAVELO E CIA. Incidência do disposto no art. 7º, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45 e artigo nº 76, da Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, c/c o art. 109, I, da Constituição Federal. 2 - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam, não acarretam, por si só, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial, cuja liquidação extrajudicial seja decretada. 3 - Na espécie, incide a teoria da responsabilidade subjetiva e sendo assim, mostra-se indispensável para a caracterização da culpa, a comprovação da existência de algum ato irregular da Administração para daí decorrer a obrigação de indenizar. 4.- No presente caso, não há como responsabilizar a Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso do Consórcio Nacional Garavelo e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. 5 - Apelação a que se nega provimento." (TRF 2ª Região, AC 190889, Processo 9902021255, 8ª Turma Especializada, DJU 14/06/2006, p. 189/190); **4. "DIREITO CIVIL E ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO. INTERVENÇÃO DO BACEN. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE CULPA.** 1. A pretensão deduzida era a de obter a reparação dos alegados danos materiais sofridos em decorrência das condutas omissivas da UNIÃO e do BANCO CENTRAL DO BRASIL no que tange à situação financeira-patrimonial do Consórcio Nacional Garibaldi, que teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo BACEN. 2. A simples circunstância de o BACEN ter atribuição de fiscalização das sociedades que exploram alguma atividade no Sistema Financeiro Nacional, por si só, não se revela suficiente para o fim de permitir o reconhecimento da omissão culposa que, normativamente, seria hábil à causação de danos materiais aos atingidos pela insolvência do Consórcio 3. A intervenção no Consórcio e a perda financeira experimentada pela Apelante se deram em razão da má administração dos dirigentes da entidade com a qual a Apelante celebrou contrato, e não em decorrência de qualquer omissão do BACEN. 4. No que se refere à UNIÃO FEDERAL, registre-se que não houve descrição de qualquer comportamento, comissivo ou omissivo, relativamente ao ente da Federação que, em tese, pudesse servir de fundamento para sua responsabilização civil. 5. Apelação conhecida e improvida." (TRF 2ª Região, AC 126798, Processo 9602412500, 8ª Turma Especializada, DJU 08/05/2006, p. 1074); **5. "RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. FISCALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.** 1. O Banco Central do Brasil não é o devedor da indenização dos prejuízos sofridos por particular que contratara consórcio com a empresa Consórcio Nasser S/C Ltda e não recebeu o veículo, em razão da liquidação extrajudicial da instituição financeira. 2. Não se configura o nexo de causalidade entre a conduta e o

resultado danoso sofrido pelo particular. O dever imposto ao BACEN, autarquia incumbida de fiscalizar a instituição financeira, não constitui garantia de que o efetivo exercício da fiscalização impede a gestão inadequada da empresa de consórcio. 3. Não há regra contratual nem disposição legal instituindo essa responsabilidade pelo resultado adverso, suportado pelo particular em suas aplicações no mercado financeiro. Não incide no pormenor a regra do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 4. Recurso a que se nega provimento."(TRF 2ª Região, 1ª Turma, AC nº 129.673/RJ, DJU 15/05/2002 p. 235). 6. "SUBSTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES - CONSÓRCIO UNIVERSAL - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - BACEN - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - FALTA DE PROVAS DO NEXO CAUSAL. I - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam; não acarretam, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial que se vê decretada, e por isso sua liquidação extrajudicial. II - Não há responsabilidade da Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso da instituição financeira e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. III - Recurso conhecido e improvido." (TRF 2ª Região, 3ª Turma, AC nº 121.253/RJ, DJU 19/03/2004, p. 165). 7. "SENTENÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA. FISCALIZAÇÃO DE CONSÓRCIOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E PARCIAL. SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. NATUREZA INQUISITIVA. DISPENSA DO CONTRADITÓRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RETARDAMENTO DE ATO DE OFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. PENAS. APLICAÇÃO CUMULATIVA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Não é nula por ausência de fundamentação a sentença onde estão expressos os fundamentos fáticos e jurídicos que conduziram à convicção do julgador. 2. É subjetiva a responsabilidade do Estado por sua conduta omissiva, precedentes do STF. 3. Ao Banco Central do Brasil, responsável pela autorização, normatização e fiscalização do sistema de consórcios, não pode ser atribuída a causa direta do prejuízo advindo da má administração da empresa que explora a atividade. A responsabilidade do BACEN limita-se aos prejuízos supervenientes ao momento em que já podia e devia decretar a liquidação extrajudicial, adotando a medida adequada a obstar a prática danosa ao consumidor. 4. A responsabilidade do Banco Central do Brasil é subsidiária, restando limitada à diferença entre o prejuízo causado, nos termos antes referidos, e o montante arrecadado na liquidação extrajudicial e na ação civil que tramita na Justiça Estadual. 5. A sindicância administrativa, de que não resulta qualquer punição, tem natureza tipicamente inquisitiva, dispensando o contraditório. 6. A procrastinação da prática de ato em razão de interesses alheios aos interesses do público, configura o indevido retardamento previsto na Lei de Improbidade Administrativa situação agravada por se tratar de matéria de relevância pública, a proteção do consumidor e a poupança dos consorciados (art. 129, II, da CF/88). 7. Não há obrigatoriedade de que as sanções previstas no inciso III, artigo 12 da Lei nº 8.429/92 sejam aplicadas sempre de forma cumulativa. A aplicação depende do juízo de proporcionalidade e de razoabilidade. 8. Caso em que o valor da multa, fixada em vinte vezes os proventos atualizados do servidor, mostra-se demasiado levando-se em conta a condenação cumulada à perda do cargo público. 9. Parcialmente providas a remessa oficial e a apelação do Banco Central do Brasil, reconhecendo-se sua responsabilidade parcial e subsidiária, e parcialmente provida a apelação do co-réu, reduzindo-se o valor da multa para cinco vezes os proventos atualmente percebidos." (TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 521.406/PR, DJU 03/09/2003, p. 511).

Em suma, não restou provada a omissão da autoridade fiscalizadora, capaz de radicar-lhe responsabilidade subjetiva, pois não existe nexo causal entre a alegada conduta omissiva do réu e os prejuízos sofridos pela parte interessada, merecendo reforma a decisão recorrida.

Deixo, porém, de condenar a parte autora no pagamento das custas e verba honorária, em atenção ao artigo 18, da Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, entre outros, que assim dispõe: "Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido para no mérito negar-lhe provimento, nego provimento à apelação do autor e dou provimento à apelação do Banco Central do Brasil e à remessa oficial para reforma a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018447-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : LOURDES ACERBI e outro

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULA CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.92796-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar o réu no pagamento de indenização pelos prejuízos sofridos pelos autores, com a liquidação extrajudicial da Coroa S/A - Crédito, Financiamento e Investimentos, na qual mantinham aplicações financeiras. A r. sentença (fls. 107/119) excluiu a União Federal do pólo passivo da ação e julgou procedente o pedido em face do Banco Central do Brasil.

Apelou o Banco Central do Brasil (fls. 124/), reiterando as questões preliminares de ilegitimidade passiva de parte e carência da ação e, como antecedente de mérito, sustentando a ocorrência da prescrição. No mérito alega, em suma, que merece reforma a sentença fustigada conquanto sua fiscalização agiu corretamente, não restando demonstrado nos autos o nexo de causalidade entre a hipotética ineficiência de sua atividade fiscalizatória e a quebra da mencionada instituição financeira.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 401/403).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito dos autores de obterem, do Banco Central do Brasil, indenização por dano material que teria sofrido em razão da intervenção na instituição financeira Coroa S/A, com posterior decretação de liquidação extrajudicial, onde mantinham aplicações financeiras, no valor total de Cr\$ 70.074.970,00 (setenta milhões, setenta e quatro mil e novecentos e setenta cruzeiros).

No que se refere às questões preliminares, a sentença, de forma proficiente, deslindou-as, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que, ainda que argüida apenas *an passant*, a verdade é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, desde há muito, já deixou assentado o entendimento de que o Banco Central do Brasil, por ser autoridade monetária, possui, exclusivamente, legitimidade passiva *ad causam* nas ações onde se demanda pleito de indenização por alegados prejuízos em face da liquidação de instituições financeiras, pois, afinal, cabe ao BACEN a fiscalização das atividades de tais empresas.

Quanto à preliminar de carência de ação, também rechaçada pela sentença, o fundamento do pedido dos autores excede da mera expectativa de prejuízo em suas aplicações financeiras, pois, em razão da liquidação extrajudicial da instituição era razoável concluir pela ocorrência de eventual perda dos recursos aplicados, sendo correta, pois, a decisão.

Releva, agora, analisar a questão antecedente de mérito, suscitada pelo Banco Central do Brasil, sob argumento de que o direito da parte autora prescreveu.

Como cediço, a prescrição pressupõe um direito não exercido dentro de certo lapso temporal, tendo como consequência a extinção da ação, com julgamento de mérito. Assim, trata-se de exceção de direito material e como tal deve ser deslindada.

No conceito clássico de Clóvis Beviláqua (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, comentado, ed. histórica, Editora Rio, 7a. t. da ed. de 1940, vol. I, p. 435) "prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso dela, durante um determinado espaço de tempo".

A partir do conceito acima, Sílvio Rodrigues (Direito Civil, vol. I, Saraiva, São Paulo, 16a. ed., 1986, p. 340/341) assevera que: "a) a inércia do credor, ante a violação de um direito seu; b) por um período de tempo fixado na lei; c) conduz à perda da ação de que todo o direito vem munido, de modo a privá-lo de qualquer capacidade defensiva".

Em sede de direito administrativo, Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, Revista dos Tribunais, São Paulo, 16ª. ed., 199, p. 577), preleciona que "impropriamente se fala em prescrição administrativa para indicar o escoamento dos prazos para interposição de recurso no âmbito da Administração, ou para a manifestação da própria Administração sobre a conduta de seus servidores ou sobre direitos e obrigações dos particulares perante o Poder Público". Por seu turno, Diogo de Figueiredo Moreira Neto (Curso de Direito Administrativo, Editora Forense, Rio de Janeiro, 10ª. ed., 1994, p. 150) afirma que "a prescrição é um instituto destinado a preservar a economia dos valores jurídicos e a paz social, impedindo que as controvérsias jurídicas fiquem permanentemente em aberto; no caso da prescrição administrativa, em especial, estabiliza as relações do Estado com os administrados e com seus servidores públicos, impedindo as devassas e as revisões de cunho político ou por perseguição pessoal".

Quer dizer, o elemento temporal, cujo período é fixado em lei, aliado à inércia da parte interessada, leva, inexoravelmente, à perda do direito de impugnação, perante o órgão administrativo, ou do direito de ação, perante o Poder Judiciário, repercutindo no próprio direito material, que permanece latente, porém, descoberto de meios defensivos para torná-lo efetivo.

O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, no seu artigo 1º, dispõe que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram. Esta é a regra geral que trata da prescrição em favor da Administração Pública, tanto no âmbito administrativo quanto em sede judicial e é de aplicação na espécie, pois, o que se busca aqui é o reconhecimento do direito à indenização em face da

alegada omissão da autoridade fiscalizadora em inspecionar as instituições financeiras, sendo clara a Lei nº 4.595/64, no seu artigo 50, ao dispor, *in verbis*: "O Conselho Monetário Nacional, o Banco Central da República do Brasil, o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, o Banco do Brasil S.A., o Banco do Nordeste do Brasil S.A., e o Banco de Crédito de Amazônia, gozarão dos favores, isenções e privilégios, inclusive fiscais, que são próprios da Fazenda Nacional, ressalvado quanto aos três últimos, o regime especial de tributação do Imposto de Renda a que estão sujeitos, na forma da legislação em vigor".

Na verdade, antes mesmo da edição da lei acima mencionada, o Decreto-lei nº 4.597/42, no seu artigo 2º, já estendera às autarquias, como é o caso do Banco Central do Brasil, a prescrição quinquenária estabelecida para a Fazenda Pública pelo Decreto nº 20.910/32.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu: "ATIVOS FINANCEIROS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - PRESCRIÇÃO. Estabelece o artigo 1º do Decreto 20.910/32 que as dívidas passivas da União, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 anos. O Decreto-lei nº 4.597/42 estendeu este direito às autarquias. Recurso Improvido." (REsp nº 215.320, rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 16. 11. 1999).

Releva, ainda, anotar que pelo chamado princípio da *actio nata*, o prazo de prescrição inicia-se a partir do momento em que o direito de ação possa ser exercido. Portanto, insta verificar, na hipótese dos autos, quando nasceu, para o autor, o direito de reivindicar a indenização pretendida do Banco Central do Brasil.

Na verdade, o *dies a quo* do prazo prescricional da ação contra o Banco Central do Brasil, visando obter indenização, é o da decretação da liquidação extrajudicial que, no caso ocorreu em agosto de 1983, portanto, em 11 de dezembro de 1992, quando os autores ajuizaram esta demanda, a ação estava irremediavelmente prescrita, conquanto decorridos mais nove anos do prazo inicial da contagem da prescrição.

E nem se diga que a ação é pessoal, sendo o caso de prescrição vintenária, pois, esta é previsão genérica do Código Civil, afastada em face da legislação própria que trata da matéria.

Nesse sentido, tem sido o norte da jurisprudência dos tribunais pátrios, como se verifica nos seguintes excertos: 1.

"DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA O BACEN. RESPONSABILIDADE POR PREJUÍZOS NA LIQUIDAÇÃO DA COROA BRASTEL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NAS AÇÕES CONTRA O BACEN (DECRETO 20.910/32 C/C DECRETO-LEI 4.597/42). PROCESSO EXTINTO COM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 269, IV, DO CPC). APELAÇÃO DO BACEN PROVIDA.

PREJUDICADA A APELAÇÃO DOS AUTORES. 1 - Em se tratando de ação de indenização contra o BACEN, em face de liquidação extrajudicial da Coroa Brastel, o prazo prescricional começa a correr do dia em que foi decretada aquela liquidação. 2 - Tendo sido a liquidação decretada em 12/08/83, o direito de ação dos autores para responsabilizar o BACEN extinguiu-se em 12/08/88, sendo que a habilitação feita junto à Coroa Brastel não interrompe a prescrição contra essa autarquia. 3 - O processo deve ser extinto com julgamento do mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC. 4 - Apelação do BACEN provida, com inversão dos ônus sucumbenciais. 5 - Prejudicada a apelação dos autores." (TRF - 1ª Região, AC nº 9501201066/DF, rel. Juiz Eustáquio Silveira, DJ, 30. 09. 1999, p. 47).

2. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - MP 168/90 - LEI 8024/90 - BANCO CENTRAL DO BRASIL - LEGITIMIDADE DE PARTE - ÍNDICE APLICÁVEL - BTNF. 1. A teor do disposto no Decreto nº 20.910/32, combinado com o Decreto-lei nº 4.597/42, é aplicável ao Banco Central do Brasil a prescrição quinquenal, porquanto possui natureza jurídica de autarquia federal. 2. O ajuizamento da ação em face ao BACEN ocorreu antes de decorrido o lapso prescricional para o exercício da pretensão. Precedentes desta E. Turma e do C. STJ. (...)". (TRF - 3ª Região, AC nº 520.729/SP, rel. Juiz Mairan Maia, DJ, 11. 03. 2005, p. 321).

3. "APELAÇÃO CÍVEL EM INDENIZATÓRIA AJUIZADA EM FACE DA UNIÃO, DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN E DO BANCO DO BRASIL S. A., COM VISTAS AO RESSARCIMENTO DE DANOS DECORRENTES DA APLICAÇÃO, A PARTIR DE AGOSTO DE 1987, NOS CONTRATOS DE COMERCIALIZAÇÃO DE TRIGO CELEBRADOS ENTRE OS ORA APELANTES E O ENTE FEDERAL, INTERMEDIADOS PELO BANCO DO BRASIL E SOB A FISCALIZAÇÃO DO BACEN, DAS OBRIGAÇÕES DO TESOURO NACIONAL - OTN. Incidência da prescrição quinquenal determinada pela incidência do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, regra especial que sobrepuja a genérica prescrição vintenária prevista no CC. Ademais, dívida contraída pela própria União, de forma que a regra prescricional aplicável à espécie é a relativa ao ente federal, o que só vem a recrudescer a incidência do suso referido decreto. Improvimento da apelação cível". (TRF - 4ª Região, AC nº 200470050010045/PR, rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ, 13. 10. 2005, p. 595).

Em suma, de fato a ação foi ajuizada a destempo, sendo o caso de reconhecimento da ocorrência de prescrição, merecendo reforma a decisão recorrida, inclusive para inverter os ônus da sucumbência e fixar a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), que deverá ser paga pelos autores, mediante rateio.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do Banco Central do Brasil e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2219/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.072915-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : MARIA DA CONCEICAO TEIXEIRA MARANHÃO SA
APELADO : ASSOCIACAO DOS TECNICOS DO TESOIRO NACIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO ASTTEN SP
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.36852-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e apelação interposta em ação ordinária cuja sentença julgou procedente o pedido da Autora, Associação dos Técnicos do Tesouro Nacional no Estado de São Paulo - ASTTEN-SP, para que os vencimentos de seus associados fossem recalculados, de modo que na determinação da Remuneração Adicional Variável - RAV seja levada em conta a totalidade da mesma remuneração paga aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, sem o corte do que superar o teto constitucional.

Diz o Autor que a RAV paga aos TTN's passou a ser calculada no percentual de 30% sobre o valor da mesma rubrica paga aos AFTN's, excluindo-se dessa base o que superar o limite constitucionalmente permitido, sendo certo que, pela dicção do artigo 14, do Decreto nº 97.667/89, a expressão "atribuída" reporta-se exatamente àquele valor a que se chega através dos cálculos próprios para a obtenção da RAV dos Auditores.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Apela a União, pugnando pela reforma da r. sentença.

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

Manifestação ministerial ofertada às fls. 233/238, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo.

Analiso, inicialmente, a alegada intempestividade da apelação, levantada nas contra-razões.

Consta da fl. 216 verso que a União teve ciência da r. sentença de fls. 205/215 em 29.3.1996, sexta-feira, de sorte que seu prazo teve início no próximo dia útil, ou seja, 1º.4.1996, com o que teria até o dia 30.4.1996 para oposição do apelo, conforme art. 188, do CPC.

Ocorre que os prazos estiveram suspensos de 16.4.1996 a 6.5.1996, por conta da greve dos servidores, conforme Portarias nº 1.519, de 18.4.1996, nº 1.520, de 19.4.1996 e nº 1.529, de 6.5.1996, todas da Presidência do e. TRF da 3ª Região.

Assim, os quinze dias que a União ainda dispunha para oposição do apelo somente voltaram a correr em 7.5.1996, sendo certo que seu prazo venceria apenas em 21.5.1996. Então, tendo em vista que a petição de recurso foi protocolizada em 20.5.1996, resta afastada a alegação de intempestividade.

Quanto ao mérito da questão veiculada na inicial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no seu mister, pacificou a interpretação do art. 14 do Decreto nº 97.667/89, conforme os ilustrativos julgados a seguir transcritos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. BASE DE CÁLCULO.

Nos termos do art. 14 do Decreto 97.667/89 (com a redação dada pelo Decreto 98.967/90), os Técnicos do Tesouro Nacional têm direito a perceber a RAV calculada em trinta por cento do valor efetivamente pago aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 244400/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2002, DJ 18/03/2002 p. 280)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PESSOAL. NÃO SUBMISSÃO AO TETO REMUNERATÓRIO. BASE DE CÁLCULO DA VANTAGEM PESSOAL. LIMITAÇÃO. TETO. RAV DO TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL BASE DE CÁLCULO. RAV EFETIVAMENTE PAGA AOS AUDITORES. INCIDÊNCIA DO TETO.

1. As vantagens pessoais não estão sujeitas ao teto remuneratório, todavia, sua base de cálculo sofre limitação pelo redutor constitucional. Precedentes do STJ e do STF.

2. O percentual de 30%, devido aos Técnicos, deve incidir sobre a RAV dos Auditores com o respectivo redutor constitucional, ou seja, sobre o valor a ser efetivamente pago. Precedente do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido, para determinar que a RAV devida aos Recorridos, Técnicos do Tesouro Nacional, seja calculada, até o advento da Medida Provisória n.º 831/95, sobre o valor da RAV efetivamente paga aos Auditores Fiscais.

(REsp 626.423/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2004, DJ 23/08/2004 p. 273) AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL. BASE DE CÁLCULO. VALOR EFETIVAMENTE PAGO AOS AUDITORES FISCAIS DO TESOIRO NACIONAL.

1 - A Retribuição Adicional Variável - RAV devida aos Técnicos do Tesouro Nacional deve ter como base de cálculo o montante efetivamente pago aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.

2 - Precedentes.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 623.925/PE, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 386, REPDJ 03/12/2007 p. 371)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. BASE DE CÁLCULO. TETO. RAV EFETIVAMENTE PAGA AOS AUDITORES.

1. Consoante já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, o percentual de 30%, devido aos Técnicos do Tesouro Nacional, deve incidir sobre o valor efetivamente pago aos Auditores Fiscais, com o respectivo redutor constitucional. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 858.386/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

Conclui-se, então, que a r. sentença está em dissonância com esse entendimento, de modo que dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, pelo que resta improcedente o pedido formulado na exordial.

Em razão do provimento do recurso, inverte a condenação em honorários advocatícios, mantido o mesmo valor arbitrado pela r. sentença recorrida, agora em favor da Ré, valor a ser corrigido monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, adotado pelo Conselho da Justiça Federal.

Por fim, não se verifica, pela simples juntada de documentos, a litigância de má-fé aventada pela Autora, cuja condenação da União foi postulada às fls. 639/643, vez que tão-somente exerceu o direito de defender suas pretensões, nada indicando que tenha agido de forma desleal ou que sua conduta se enquadre em uma das hipóteses previstas no art. 17, do CPC. Outrossim, os documentos juntados não foram determinantes para o deslinde da causa.

Publique-se.

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.088843-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS TECNICOS DO TESOIRO NACIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO ASTTEN SP

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO e outros

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 97.00.29964-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida no bojo de execução provisória por carta de sentença extraída da ação ordinária nº 95.0036852-8 que indeferiu seu processamento sob o fundamento de que é vedada, pelo sistema processual vigente, a execução de provimento antecipado depois de proferida sentença.

Concedido efeito suspensivo ao agravo e apresentadas as contra-razões, vieram os autos conclusos.

DECIDO.

Considerando que, nesta data, foi dado provimento ao apelo da União para o fim de julgar improcedente o pleito da Autora, ora Agravante, tem-se por prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.105531-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS TECNICOS DO TESOURO NACIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO ASTTEN
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ
No. ORIG. : 97.00.29964-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida no bojo de execução provisória por carta de sentença, extraída da ação ordinária nº 95.0036852-8, sob o fundamento de que o *decisum* atacado, ao determinar o cumprimento da tutela antecipada, teria descumprido liminar proferida na Ação Direta de Constitucionalidade 4-6. O julgamento do presente recurso foi suspenso até final decisão a ser proferida na ação direta de constitucionalidade. DECIDO.

Considerando que, nesta data, foi dado provimento ao apelo da União para o fim de julgar improcedente o pleito da Autora, ora Agravada, tem-se por prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : FABIO DENIS AMARAL
ADVOGADO : RAFAEL NOBRE LUIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014702-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls.72/75, que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada na ação ordinária ajuizada por Fábio Denis Amaral, para determinar que a União se abstenha de executar qualquer ato que importe em redução na remuneração percebida pelo autor atualmente, até ulterior decisão do Juízo de primeiro grau.

A União alega, em síntese, o seguinte:

- a) o autor requereu tutela antecipada apenas para que o procedimento administrativo instaurado para promover sua aposentadoria proporcional seja suspenso até o julgamento final da presente ação;
- b) a decisão agravada, no entanto, foi além do pedido do autor, concedendo a tutela antecipada para determinar desde já a aposentadoria com proventos integrais;
- c) o próprio Juiz de primeiro grau reconheceu a necessidade de prova pericial, o que demonstra a ausência de prova inequívoca para a concessão de tutela antecipada;
- d) a decisão agravada baseou-se apenas no risco de mudança da situação fática do demandante (redução dos valores que vem recebendo), e não na verossimilhança de sua alegação de que possui direito ao recebimento de aposentadoria com proventos integrais;

e) o autor não possui direito ao recebimento da aposentadoria integral, uma vez que a doença que é acometido não se enquadra nas hipóteses expressamente previstas no art. 40, § 1º, I, da Constituição da República c. c. o art. 186, §1º, da Lei n. 8.112/90;

f) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que diagnósticos outros que não precisa e expressamente "alienação mental" (Lei n. 8.112/90, art. 186, § 1º) não se enquadram no gênero "doença grave" previsto no art. 40, § 1º, I, da Constituição da República;

g) a aposentadoria com proventos integrais leva em conta o histórico contributivo do servidor, não significando a manutenção dos mesmos vencimentos percebidos em atividade, tal como a tutela antecipada concedida (fls. 2/29).

Decido.

O autor, Analista Tributário da Receita Federal, após instaurado procedimento administrativo para a concessão de aposentadoria por invalidez, ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada para suspensão do procedimento. Alega, em síntese, que sofre de transtornos afetivos bipolares, fóbico-ansiosos, dissociativos e somatofortes, de modo que a perícia médica oficial, após exames, concluiu pela concessão de aposentadoria por proventos proporcionais. O autor argumenta que, no entanto, possui direito à aposentadoria com proventos integrais, uma vez que a sua moléstia estaria incluída no conceito de "doença grave" do art. 40, § 1º, I, da Constituição da República.

O MM. Juiz *a quo*, ao analisar o pedido de tutela antecipada, considerou não ser razoável paralisar o procedimento administrativo, porém deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para "determinar que a União se abstenha de executar qualquer ato que importe em redução na remuneração percebida pela Parte Autora atualmente, até ulterior decisão deste Juízo" (fl. 75).

Verifico nesta sede a presença dos requisitos para a adoção da medida prevista no art. 558 do Código de Processo Civil. Independentemente da questão relativa ao direito do autor à aposentadoria com proventos integrais, não se justifica a concessão de tutela antecipada seja para suspender o procedimento administrativo, seja para determinar à agravante que se abstenha em reduzir a remuneração por ele percebida. Diante da independência entre as esferas administrativa e judicial, não se afigura pertinente obliterar o prosseguimento do procedimento encetado pela Administração Pública, sede na qual serão analisados os exames aos quais o autor foi submetido e, a partir daí, será tomada decisão sobre a sua aposentadoria por invalidez. Pelos mesmos motivos, não se justifica a determinação para a abstenção da agravante em executar qualquer ato que importe na redução da remuneração percebida pelo autor: o parecer da perícia médica a que o agravado foi submetido não produz efeitos sobre sua remuneração nem altera a situação fática existente, o que somente ocorreria se houvesse determinação da autoridade administrativa competente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.21.002548-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : JOSE DE RIBAMAR LINS SOUSA e outros

: ALVARO HERCULANO REZENDE

: IANCA LOBATO DEHON TONIN incapaz

: ANDRE BASTOS LOBATO incapaz

ADVOGADO : LEDA PEREIRA DA MOTA e outro

REPRESENTANTE : ROSANA MARIA LOBATO BORGES

ADVOGADO : LEDA PEREIRA DA MOTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FLAVIO DE BRITTO COSTA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 149-151: Retifique-se a autuação para que passe a constar, em substituição ao INSS, a União Federal, intimando-a para que se manifeste acerca do pedido de fls. 141-143.

Após, à conclusão.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.023319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO ANTONIO BARBOSA
ADVOGADO : LEONEL DA SILVA AMEIXIEIRA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 108-111: Retifique-se a autuação para que passe a constar como apelante a União Federal, intimando-a para que se manifeste acerca do pedido de fls. 100-101.

Após, à conclusão.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.017304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELINDA RACHEL LOPRETO COTRIM e outros
: PERSIO FERREIRA PORTO
: PEDRO INACIO DE ALMEIDA JUNIOR
: WALKIRIA BARRETO COUPE
: KAZIHARA ASSACIRO
: LAURA IZABEL MARGARIDA FRANCISCA BRUNELLO ABDO
: ANTONIO CARLOS DE CAMPOS
: YOLANDA BERNARDO TAVARES
: LEONOR FERREIRA NAVARRO LUNETTA
: MARCELLO VIEIRA DA CUNHA
ADVOGADO : LEDA PEREIRA E MOTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 351-354: Retifique-se a autuação para que passe a constar como apelante a União Federal, intimando-a para que se manifeste acerca do pedido de fls. 334, 338 e s.s.

Após, à conclusão.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.017303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL SEPULVEDA SAPATA e outros
: NEIDE SANCHES ALBANO DE ALMEIDA
: OPHELIA PANNO
: JOSE VIOLANTE
: HELENEIDE FIGUEIREDO COSTA
: EGEO DI TOLLA
: ALZIRA DE MOURA
: ALCEU MARTINS DOS SANTOS
: NADIR MARIA CARVALHO DOS SANTOS
: SYLVIO TAVARES
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 340-343: Retifique-se a autuação para que passe a constar como apelante a União Federal, intimando-a para que se manifeste acerca do pedido de fls. 328-333.

Após, à conclusão.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.006009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE NOVAIS e outros
: ARNALDO MORAES
: EMILIANO DE OLIVEIRA
: FABIANA PEREIRA SCHEFFER
: MANOEL MARIA
: BENEDITO MARTINS DOS SANTOS
: CICERA SANTIAGO
: JOSEFA ODETE ARAUJO
: ANA PEREIRA SOBRAL
: MANOEL CARREIRA
ADVOGADO : ISaura SOUZA NARCISA DE CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança, *concedeu a segurança* para, reconhecendo a ilegalidade do ato que culminou no aumento da taxa de ocupação dos imóveis dos impetrantes no exercício de 1999, determinar a emissão de novos avisos de cobrança, limitado à atualização monetária dos valores cobrados no exercício de 1998.

Irresignada, a União Federal apela sustentando que há previsão legal para a utilização do domínio pleno do terreno para cálculo da taxa de ocupação cobrada pela União. Assevera que a taxa de ocupação permanece em 2% e 5% sobre o valor do domínio pleno do terreno, de modo que a revisão verificada deu-se no valor do domínio pleno que é calculado a partir da Planta Genérica de Valores da DPU-SP. Acrescenta que a nova redação do artigo 101 do Decreto-Lei nº 9.760/46 permite a atualização anual do valor do respectivo domínio pleno. Pugna, outrossim, pelo provimento do recurso.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 160-162.

É o relatório.

Decido.

Extrai-se da exordial que os impetrantes são proprietários de imóveis localizados em terreno de marinha no município de Santos, sobre os quais incide a taxa de ocupação cobrada anualmente pelo Serviço de Patrimônio da União. Narram que, no exercício de 1999, as taxas sofreram aumento desproporcional e abusivo, ao fundamento de suposta valorização do metro quadrado nos imóveis, o que, em verdade, não ocorreu.

Concedeu-se a segurança ante o entendimento de que a majoração realizada pela SPU está eivada de vício de ilegalidade já que a base de cálculo da taxa de ocupação foi aumentada de forma aleatória e unilateral, sob a singela alegação de valorização imobiliária, sem que tenha ocorrido a participação dos impetrantes ao procedimento administrativo que resultou na majoração, conforme reza o artigo 28, da Lei nº 9.784/99, viciando as avaliações efetuadas.

Por primeiro é preciso considerar que a taxa de ocupação não possui natureza tributária. Isto porque, sua cobrança não se vincula ao exercício do poder de polícia ou à utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, consoante dispõe o texto constitucional. Porém, diversamente, a referida exação é devida pelo uso de bem público atinente à ocupação de terreno de marinha, hipótese que não ensaja a cobrança de taxa tecnicamente falando, antes consubstanciando encargo de natureza civil, que não se confunde com quaisquer das espécies tributárias.

Sua incidência decorre da ocupação de terreno de propriedade da União, estabelecendo-se, *in casu*, relação jurídica de direito privado, não havendo identificação com nenhuma das espécies de tributos definidos pela Constituição da República, em seus artigos 145 e seguintes, razão pela qual não se submetem às disposições do Código Tributário Nacional, mas sim às disposições do Decreto-lei nº 9.760/46, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 2.398/87 e pela Lei nº 9.636/98.

À vista da natureza não-tributária da taxa de ocupação, afastam-se as alegações de inconstitucionalidade do artigo 1º, I e II, da Lei nº 2.398/87, não havendo que falar-se em *bis in idem* e conseqüentemente em identidade com a base de cálculo do IPTU.

Colaciona-se a esse respeito:

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE OCUPAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1. "A taxa de ocupação é ônus de natureza civil que incide sobre os imóveis sujeitos ao aforamento nos termos do art. 127 do Decreto-lei nº 9.760/46, sendo responsável pelo seu pagamento o proprietário do bem" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 200503000403450/SP). 2. Tratando-se de pretensão relativa à própria exigibilidade do débito relativo à taxa de ocupação, lançado contra o antigo proprietário de imóvel, e comprovada a alienação anterior do bem através de certidão do Registro de Imóveis, estão presentes os requisitos necessários à concessão da liminar, para que tal débito não seja considerado óbice à expedição da certidão pretendida, independentemente de depósito ou caução, porquanto não se discute o valor ou eventual majoração do débito. 3. Recurso improvido. AG 200802010133180AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 168672 Desembargador Federal LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO

Superadas tais questões, impõe-se apreciar a controvérsia atinente à revisão do valor da taxa de ocupação. Nesse passo, escorreita a decisão combatida.

O artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.398/87, de fato, dispõe acerca da atualização anual pelo Serviço do Patrimônio da União (SPU) da taxa de ocupação calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno.

No entanto, referido dispositivo quer significar que tal taxa está sujeita à correção monetária da avaliação do imóvel havida por ocasião da inscrição da ocupação. Outra situação, no entanto, é a atinente à reavaliação do imóvel para fins de adequação ao valor de mercado.

Nesta situação, até mesmo em decorrência da relação de natureza civil ensejadora da cobrança do referido encargo é que não se pode admitir alteração unilateral, com reavaliação procedida unicamente pelo Poder Público, sem cientificação prévia do ocupante acerca dos critérios de avaliação a serem realizados no procedimento administrativo, o qual, assim como qualquer procedimento nesse âmbito sujeita-se aos ditames da Lei nº 9.784/99, em especial ao artigo 28 que enuncia que *devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.*

No mesmo sentido, diversos julgados dos Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Região, que nos amparam:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. MAJORAÇÃO. VALOR DO DOMÍNIO PLENO DO IMÓVEL. PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Embora não seja necessário intimar previamente os ocupantes dos terrenos de marinha para a correção monetária da avaliação do imóvel havida por ocasião da inscrição da ocupação, nos termos do Decreto-Lei nº 2.398/87, outra é a situação decorrente de reavaliação do imóvel, para adequação ao valor de mercado. 2. Cabe à União, mediante processo administrativo junto ao Serviço de Patrimônio, promover a revisão do valor do domínio pleno do imóvel, que servirá de base para o cálculo da taxa de ocupação, cientificando o ocupante ou adquirente acerca dos critérios de avaliação a serem utilizados. 3. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa. (TRF 4ª região, AC 200872000052080,AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA)

ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO. REAVALIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO EM FUNÇÃO DA VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

1- Considera-se que a previsão contida no art. 1º Decreto-lei nº 2.398/87 refere-se à atualização do valor da taxa de ocupação em decorrência da correção monetária anual e não a revisão anual do valor dos imóveis da União. - A taxa de ocupação não se sujeita à revisão em função da valorização econômica do imóvel, mas apenas à atualização anual,

destinada a repor a desvalorização da moeda. Precedentes do STF e do STJ. - A atualização do valor da taxa de ocupação com base no valor do domínio do imóvel mostra-se desproporcional e viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme se verifica, in casu, em que a atualização da referida taxa no ano de 2008 representa uma majoração superior a 300% do valor cobrado em 2007, configurando verdadeira extrapolação da atualização monetária permitida por lei. 5. Apelação provida.

(TRF 5ª Região, AC 200882000046069, AC - Apelação Cível - 468261, Desembargador Federal Paulo Gadelha)

Desta feita, conclui-se que a reavaliação procedida nos autos, à revelia dos ocupantes, não atende ao comando legal, impondo-se a emissão de cobranças no patamar verificado no exercício anterior, sem prejuízo da atualização monetária. Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.018117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro

SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO S/A

: BANCO REAL S/A

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

APELADO : JOUACYR ARION CONSENTINO e outro

: ANNA SAVERIA EDVIGE POLLASTRI CONSENTINO

ADVOGADO : NEWTON COCA BASTOS MARZAGÃO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Banco ABN AMRO REAL S/A contra a sentença de fls. 348/355, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando-o ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), para cada um dos réus, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

a) condenação da Caixa Econômica Federal - CEF, diante da sua responsabilidade pelo pagamento do saldo devedor pelo FCVS;

b) perda do direito à cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, em razão do duplo financiamento na mesma localidade, conforme dispõe a lei instituidora do FCVS;

c) aplicabilidade da Lei n. 8.100/90;

d) agressão ao princípio da boa-fé (fls. 357/369).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 373/375, 382/388 e 391/402).

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A

Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impede o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei nº 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Do caso dos autos. Os contratos firmados pelos réus foram assinados em 17.11.75 e 30.06.91, conforme planilha juntada aos autos (fl. 50), os quais tinham a cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. Desse modo, não havia qualquer impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram firmados antes de 05.12.90, não assistindo razão a parte apelante.

Não cabe falar em condenação da Caixa Econômica Federal- CEF, em razão da sua responsabilidade pelo FCVS, tendo em vista que não consta tal pedido deduzido na petição inicial.

Ante o exposto, conheço de parte da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.013890-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : ALEX SANDRO BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : VALDECIR BALBINO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 97.00.02080-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda o pagamento, em favor do impetrante, da importância devida a título de indenização por transporte, na forma do Decreto nº 986/93, corrigida monetariamente.

Possibilita-se no caso o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, cuida-se de direito assegurado pelo Decreto nº 986/93, em seu artigo 7º, não havendo dúvidas de preenchimento dos requisitos exigidos, só pela alegada indefinição de situação explicando-se o ato da autoridade impetrada mas também sob esse aspecto não havendo mais o que discutir uma vez que houve a denegação da segurança outra impetrada e subsistindo o licenciamento "*ex officio*".

Anoto ainda que o Ministério Público Federal em ambas as instâncias manifestou-se pela concessão da ordem.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.031052-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JANETE AMIZO VERBISKE e outros

: ANTONIO JOSE DE SOUZA LOBO

: NOEMIA SALES SOUZA

: JUAREZ FERREIRA GOMES

: MARIA VANDELICE HAGIUDA

: IZARINA LINA DE MENEZES DIAS

ADVOGADO : JOSE HUMBERTO ALVES ROZA

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 96.00.00025-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para assegurar aos impetrantes direito à conversão de 1/3 de suas férias em abono pecuniário sem empeco da Medida Provisória nº 1.195/95.

A matéria é objeto de jurisprudência do STF como sublinhado na sentença e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme o precedente citado, incluídos os servidores na escala de férias antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.195/95, assiste-lhes o direito ao benefício pleiteado. Na mesma linha do entendimento adotado pelo julgado paradigma: STF, RE 359543-PE, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ªT., j. 08.06.2005, DJ 29.06.2005; STJ, AGRESP 768895, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ªT., j. 21.08.2007, un., DJ 04.08.2008; TRF3, AMS 97.03.085120-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, 1ªT., j. 04.05.1999, un., DJ 05.10.1999; TRF3, AMS 98.03.013874-0, Rel. Juiz convocado Silva Neto, turma suplementar da 1ª Seção, j. 19.11.2008, un., DJ 03.12.2008.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE LUIZ JULIO

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU

ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Luiz Julio contra a sentença de fls. 201/204, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se a Lei n. 1.060/50. Custas *ex lege*.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o contrato de mútuo deve ser declarado quitado pelo FCVS porquanto firmado antes de 31.12.87;
- b) a data a ser usada é a do contrato de empréstimo e não a do contrato de promessa de compra e venda;
- c) a tutela antecipada pode ser concedida em grau de recurso, ademais estão presentes os requisitos necessários para tanto (fls. 208/223).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 227/229, 230/237 e 239/243).

Decido.

FCVS. Liquidação antecipada. Aplicação da Lei n. 10.150/00. Condições. Para que haja a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00, o contrato deve conter a previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não pode ser posterior a 31.12.87. Precedentes do STJ (REsp n. 927.139-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.08.08; REsp n. 638.132-PR, Rel. Min. Fraciuilli Netto, j. 06.09.04)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 06.01.89, no valor de Cz\$ 5.385.710,00 (cinco milhões, trezentos e oitenta e cinco mil, setecentos e dez cruzados), com prazo de 300 (trezentos) meses para pagamento sem prorrogação e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 29). O contrato de mútuo foi de fato firmado entre as partes após 31.12.87, em 06.01.89 (fl. 29), destarte, a parte autora não faz jus ao desconto integral do saldo devedor, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00. Não prospera a alegação de que deva ser considerada outra data de assinatura do contrato porquanto a primeira parcela venceu em 30.01.89 (fl. 29). Não há que se falar em antecipação da tutela em face da improcedência do pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JAIR FERREIRA DE MEDEIROS

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO

APELADO : COMPANHIA HABITACIONAL POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jair Ferreira de Medeiros contra a sentença de fls. 208/211, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se a Lei n. 1.060/50. Custas *ex lege*. Foi revogada a antecipação da tutela concedida às fls. 77/80. União assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o contrato de mútuo deve ser declarado quitado pelo FCVS porquanto firmado antes de 31.12.87;
- b) a data a ser usada é a do contrato de empréstimo e não a do contrato de promessa de compra e venda;
- c) a tutela antecipada pode ser concedida em grau de recurso, ademais estão presentes os requisitos necessários para tanto (fls. 215/230).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 234/238, 239/246 e 248/252).

Decido.

FCVS. Liquidação antecipada. Aplicação da Lei n. 10.150/00. Condições. Para que haja a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, nos termos do art. 2o, § 3o, da Lei n. 10.150/00, o contrato deve conter a previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não pode ser posterior a 31.12.87. Precedentes do STJ (REsp n. 927.139-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.08.08; REsp n. 638.132-PR, Rel. Min. Fraciuilli Netto, j. 06.09.04)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 06.01.89, no valor de Cz\$ 5.777.290,00 (cinco milhões, setecentos e setenta e sete mil, duzentos e noventa cruzados), com prazo de 300 (trezentos) meses para pagamento sem prorrogação e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 29).

O contrato de mútuo foi de fato firmado entre as partes após 31.12.87, em 06.01.89 (fl. 29), destarte, a parte autora não faz jus ao desconto integral do saldo devedor, nos termos do art. 2o, § 3o, da Lei n. 10.150/00. Não prospera a alegação de que deva ser considerada outra data de assinatura do contrato porquanto a primeira parcela venceu em 30.01.89 (fl. 29). Não há que se falar em antecipação da tutela em face da improcedência do pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.018302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIO DE ALMEIDA FILHO e outro
: ELISA GUERRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter ordem judicial que determine à autoridade coatora o atendimento do protocolo de n.º

04977.006391/2006-93, no prazo de 5 (cinco) dias, acatando o pedido ou apresentando as exigências administrativa que, uma vez cumpridas, deverá obrigar àquela a expedição de certidão de autorização para transferência do domínio útil do imóvel, constituído pelo apartamento n.º 202, localizado no 4º pavimento ou 2º andar do Bloco A, do Condomínio Edifício São João, situado na Avenida Vicente de Carvalho, n.ºs. 24 e 26, no município de Santos/SP, objeto da matrícula 29.624 (fls. 02/05).

A liminar foi deferida parcialmente às fls. 22/24, para determinar à autoridade impetrada que procedesse, no prazo de quinze dias, à análise e conclusão dos pedidos formulados no processo administrativo de n.º 04977.006391/2006-93.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 44/45), afirmando a falta de documentação complementar imprescindível para conclusão da análise do pedido formulado.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que procedesse, no prazo de quinze dias, contados da efetiva intimação da sentença, à análise e conclusão do processo administrativo n.º 04977.006391/2006-93, em nome dos impetrantes, expedindo certidão requerida, caso tivessem sido cumpridos todos os requisitos necessários, declarando extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC (fls. 49/54).

A União interpôs recurso de apelação, sustentando que os impetrantes, apesar de terem sido devidamente intimados, nos termos da notificação DIAJU/ANÁLISE/MS N.º 123/2007, não apresentaram os documentos complementares, absolutamente necessários para a conclusão da análise do pedido formulado, e, nos termos do artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.398/87, com as alterações trazidas pela Lei n.º 9.636/98, a certidão requerida não poderia ser estendida aos apelados, contrariamente ao que se restou decidido, daí a negativa do órgão em expedi-las (fls. 72/78).

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação e da remessa oficial (fls. 86/89).

DECIDO.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome dos impetrantes, com a conseqüente expedição da certidão de aforamento.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União. Para ser expedida, deve, entre outros requisitos, estar recolhido o laudêmio devido nas transferências onerosas entre vivos, relativo ao imóvel a que se referirá a certidão. Segundo o artigo 33 da Lei 9.636/98, a Secretaria do Patrimônio da União deve proceder ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal;

A demora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo dos impetrantes. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, os impetrantes não podem ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda, há que se observar que no caso vertente houve o protocolo do pedido em 26 de outubro de 2006, gerando o processo administrativo n.º 04977.006391/2006-93.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 26 de outubro de 2006, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS n.º 252552; Processo n.º 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, desde que observadas pelos impetrantes as exigências requeridas pela Secretaria de Patrimônio da União (SPU).

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.006603-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JORGE PIO BERNARDES e outro

: WALDIRA TADEU BERNARDES

ADVOGADO : ROBERTA NOGUEIRA COBRA TAFNER e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter ordem judicial que determine à autoridade coatora o atendimento ao protocolo de n.º 04977.000704/2008-61, referente à transferência das obrigações enfitêuticas para os nomes dos impetrantes, expedindo-se, assim, a competente certidão de inscrição do imóvel, constituído pelo lote n.º 16, da quadra n.º 22, situado na Alameda Peruíbe, n.º 642, no loteamento de denominado "Alphaville Residencial 03", no município de Santana do Parnaíba/ SP, objeto da matrícula n.º 87.012 (fls. 02/10).

A liminar foi deferida às fls. 39/40, para determinar que a autoridade procedesse, de imediato, a análise do pedido protocolizado sob n.º 04977.000704/2008-61, procedendo à transferência das obrigações enfitêuticas para o nome dos impetrantes, desde que não houvesse qualquer óbice senão o narrado na inicial.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 75/76), afirmando que não podia ser cumprido o procedimento devido à ausência de documentos indispensáveis a serem entregues pelos impetrantes, quais sejam: Certidão Negativa de Débitos Junto ao INSS, Certidão Conjunta de Débitos relativos a Tributos Federais e Dívida Ativa da União e esclarecimentos necessários à ulatimação do processo, tais como apresentar instrumentos pelas quais os proprietários anteriores adquiriram o imóvel, o instrumento particular de compromisso de venda e compra de Mario Jorge Querubim para Jorge Pio Bernardes, além de substabelecimento de procuração lavrada em favor de Aroldo Dutra Garcia, bem como procuração lavrada em 03/01/2000.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial e denegou a segurança, declarando o processo extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, vez que sustentou que a mora da autoridade coatora se deu pelo não cumprimento, por parte dos impetrantes, das exigências formuladas administrativamente que se fizeram necessárias para a transferência das obrigações e emissão da certidão em nome deles (fls. 82/83).

Às fls. 88/90, os impetrantes afirmaram que foram entregues os documentos requeridos, tais como: Certidão Conjunta de Débitos relativos à Tributos Federais e a Dívida Ativa, Substabelecimento de Procuração lavrada em favor de Aroldo Dutra Garcia e Procuração Originária lavrada em 03/01/2000. No entanto, alegou ser dispensável a apresentação da Certidão Negativa junto ao INSS, por se tratar de pessoa física, bem como desconheceu os Instrumentos Particulares mencionados nas informações da autoridade coatora, com exceção do Instrumento Particular de compromisso de venda e compra de Mario Jorge Querubim para Jorge Pio Bernardes (fls. 75/76).

Os impetrantes interpuseram recurso de apelação, sustentando que a autoridade impetrada conduziu o nobre magistrado a erro, uma vez que as informações prestadas, além de intempestivas, foram omissas em informar que os impetrantes cumpriram as exigências devidas. Ademais, os impetrantes relataram que o magistrado, ao proferir a sentença, denegou a segurança, sem a devida apreciação da petição protocolada (fls. 88/90) em janeiro, por falha da administração cartorária do Judiciário que procedeu a juntada após a sentença proferida às fls. 82/83 (fls. 96/99).

Contra-razões da União às fls. 107/116.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação interposto (fls. 119/124).

DECIDO.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome dos impetrantes, com a conseqüente expedição da certidão de aforamento.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União. Para ser expedida, deve, entre outros requisitos, estar recolhido o laudêmio devido nas transferências onerosas entre vivos, relativo ao imóvel a que se referirá a certidão. Segundo o artigo 33 da Lei 9.636/98, a Secretaria do Patrimônio da União deve proceder ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal;

Diante de informação prestada pela autoridade coatora (fls. 75/76), a demora em realizar o cumprimento do protocolo se deu por ausência de documentos que deveriam ser entregues juntamente com a propositura da exordial. Às fls. 88/90, verificou-se que os impetrantes supriram a ausência colocada em tela em 19 de novembro de 2008. Apesar de ter sido protocolizada a petição em 21 de janeiro de 2009, essa só foi juntada no dia 13 de fevereiro de 2009, qual seja, após a prolação da sentença, impedindo a concessão da segurança.

Ainda é válido ressaltar que os documentos que os impetrantes não entregaram, conforme fls. 91, não estavam previstos na listagem de documentos constantes como necessários para o requerimento de transferência de aforamento e de ocupação, de acordo com que se verificou às 30/32, em documento anexo à inicial. Outrossim, com respaldo no princípio da continuidade registral, o doutrinador Afrânio de Carvalho afirma em relação a cada imóvel que:

"... deve existir uma cadeia de titularidade à vista da qual se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões, que derivam umas das outras, asseguram sempre a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente". (NETO, Paschoal de Angelis e RODRIGUES, Rodrigo Felix, Instituto Brasileiro de Estudos, 28/04/2008. Disponível em:

http://www.portalibest.com.br/artigo_det.php?cdartigo=30. Acesso em: 21 out. 2009).

Igualmente, nota-se no artigo 237 da Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), quando houver a matrícula do imóvel, não necessitará do registro que dependa da apresentação do título anterior, com finalidade de garantir a continuidade do registro, conforme se transcreve:

"Art. 237 - Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro".

Atenta-se que a autoridade coatora informou aos impetrantes sobre a necessidade da apresentação dos documentos decorridos mais de seis meses da impetração do mandado de segurança.

De acordo com que se verificou em extrato de movimentação da internet, foi ratificado o cadastro do protocolo de n.º 04977.000704/2008-61, em 25 de fevereiro de 2008, com trâmite iniciado em 07 de março de 2008 (fls. 64). Dessa forma, fica comprovada a falha na prestação da autoridade impetrada, uma vez que decorreu o prazo de 30 dias para a conclusão de processo administrativo, com base no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99.

A Lei, acima mencionada, estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. Assim, resta caracterizada a demora por parte da autoridade coatora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornando patente à violação do direito líquido e certo dos impetrantes. É certo que o elevado volume

de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. Mas, os impetrantes não podem ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade

Desta feita, protocolizado o pedido aos 20 de fevereiro de 2008 (fls34), verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 252552; Processo nº 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.003405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : GABRIELLI BAROTTI BESSA

ADVOGADO : CLEUSA DE LOURDES TIYO WATANABE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado frente à demora da autoridade coatora em analisar o requerimento do protocolo de n.º 04977.004999/2006-83, referente ao cálculo do laudêmio devido, e a respectiva certidão de aforamento do imóvel, constituído pelo lote 30, quadra 78, quinhão 3, localizado na Alameda Equador, n.º229, situado no Empreendimento Alphaville Residencial 2, no município de Barueri/SP, objeto de matrícula n.º 57.958 (fls. 02/07).

Às fls. 31/32, foi indeferida a liminar, pelo fato de que estava ausente o risco de ineficácia da segurança, na hipótese de que fosse concedida só na sentença, vez que a impetrante não apresentou nenhum fato que revelado a prejudicaria em caso indeferimento da liminar e, ainda, por não haver risco de o negócio ser rescindido.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 46 e 59/60)

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar que a autoridade impetrada calculasse o laudêmio e os foros em atraso, relativos ao imóvel descrito na inicial, expedindo-se as respectivas guias DARF's, e, após a devida quitação,

expedisse a certidão de aforamento em nome da impetrante, mediante comprovação do atendimento da exigência contida no Decreto-lei n.º 2.398/87, artigo 3º, *caput*, que condiciona a transferência onerosa entre vivos, do domínio útil do terreno da União, ao prévio recolhimento do laudêmio (fls. 67/71).

A União interpôs recurso de apelação, sustentando que é necessária a quitação de débitos existentes referente ao foro de 1994, 1996, 1999 a 2002 na DAU, para que, assim, sejam feitos os cálculos referentes ao laudêmio, para serem expedidas as guias DARF's de pagamento dos valores devidos, e, por fim, para ser expedida a certidão de aforamento.

Ademais, a apelante entende que a tese da impetrante, estaria violando diversos princípios constitucionais, como os da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, bem como as disposições relativas às garantias e aos direitos individuais contidos no artigo 5º da Carta Magna (fls. 87/91).

Não houve apresentação de contra-razões pela impetrante (fls. 92 v.º).

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 95/96).

DECIDO.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome da impetrante, com a conseqüente expedição da certidão de aforamento.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União. Para ser expedida, deve, entre outros requisitos, estar recolhido o laudêmio devido nas transferências onerosas entre vivos, relativo ao imóvel a que se referirá a certidão. Segundo o artigo 33 da Lei 9.636/98, a Secretaria do Patrimônio da União deve proceder ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal;

A demora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo da impetrante. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a impetrante não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda, há que se observar que no caso vertente houve o protocolo do pedido em 29 de agosto de 2006, gerando o processo administrativo nº 04977.004999/2006-83.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 29 de agosto de 2006, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 252552; Processo nº 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Cabe frisar que para a obtenção da certidão de aforamento requerida, necessário se faz que a impetrante pague os laudêmos devidos que eventualmente estejam pendentes.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.003646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : DAYAN COML/ E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : JULIANA MARTHA POLIZELO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter ordem judicial que determine à autoridade coatora o atendimento do protocolo de n.º

04977.000192/2006-71, expedindo, no prazo de cinco dias, as guias DARF's para o pagamento do laudêmio devido e de outros débitos de foros porventura em aberto, e após comprovado o recolhimento, expeça a certidão de aforamento do imóvel, constituído pelo lote n.º 10, da quadra 9, situado na Alameda Páscoa, integrante do quinhão 01, da Propriedade denominada "Fazenda Tamboré Residencial 2", parte B, do município de Santana do Parnaíba/SP, objeto da matrícula 118.932 (fls. 02/08).

A liminar foi concedida às fls. 26, para determinar à autoridade coatora a expedição das certidões requeridas pela impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias, referente ao processo de n.º04977.000192/2006-71, bem como seu cadastro e registro como foreiro.

Às fls. 33/43, a União interpôs agravo de instrumento em face da decisão liminar, o qual foi convertido em agravo retido pela decisão de fls. 43/47 do processo apenso.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 46)

O Juízo *a quo* concedeu a segurança, julgando extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, determinando que a autoridade coatora procedesse ao cálculo do montante devido a título de laudêmio, e, posteriormente ao pagamento deste, a expedição da Certidão de Aforamento referente ao processo administrativo n.º 04977.000192/2006-71 (fls. 51/53).

A União interpôs recurso de apelação, sustentando que houve perda de objeto da ação, já que o processo administrativo encontra-se em trâmite, tendo sido observada a ordem cronológica da data do protocolo. Alegou, ainda, quanto ao mérito, escassez de recursos, somado ao volume elevado de solicitações (fls. 61/65).

Não houve apresentação de contra-razões pela impetrante (fls. 66 v.º).

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 68/70).

DECIDO.

Não conheço do agravo instrumento de fls. 33/43, convertido em retido pela decisão de fls. 43/47, do processo apenso, eis que a UNIÃO não reiterou o interesse dele ser apreciado por esta Corte, em suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, §1º do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação de perda de objeto da ação, formulada pela União, uma vez que o fato do processo administrativo se encontrar em trâmite, com observâncias da ordem do protocolo não constitui o objeto da ação que é a conclusão do referido processo e não a sua regular tramitação.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome da impetrante, com a conseqüente expedição da certidão de aforamento.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União. Para ser expedida, deve, entre outros requisitos, estar recolhido o laudêmio devido nas transferências onerosas entre vivos, relativo ao imóvel a que se referirá a certidão. Segundo o artigo 33 da Lei 9.636/98, a Secretaria do Patrimônio da União deve proceder ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal;

A demora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo da impetrante. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a impetrante não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda, há que se observar que no caso vertente houve o protocolo do pedido em 12 de janeiro de 2006, gerando o processo administrativo nº 04977.000192/2006-71.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 12 de janeiro de 2006, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 252552; Processo nº 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.005103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JESUS PEREIRA DE ANDRADE e outro

: SUELI LABATE DE ANDRADE

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

CODINOME : SUELI LABATE

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

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com objetivo de obter ordem judicial que determine à autoridade coatora o atendimento dos protocolos de nºs.

04977.005190/2005-98 e 04977.005192/2005-87, referentes à apuração dos laudêmos relativos às transações onerosas, disponibilizando as respectivas guias de recolhimento, e, após comprovação do pagamento, expeça as certidões de aforamento, inscrevendo os impetrantes como foreiros dos imóveis, constituídos pelos lotes 21 e 22 da quadra 14, localizados no loteamento Fazenda Tamboré Residencial 2 - parte A, objeto de matrícula 74.223 (fls. 02/14).

A liminar foi concedida às fls. 72/73, para determinar que a autoridade impetrada analisasse o pedido administrativo dos impetrantes, calculando o valor devido a título de laudêmio, e uma vez recolhido o valor, expedisse a competente certidão de aforamento do imóvel descrito na inicial, desde que fossem preenchidos os requisitos legais.

Às fls. 81/97, a União interpôs agravo retido em face da decisão que deferiu a liminar fls. 72/73.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 105).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, por considerar omissiva a conduta da autoridade impetrada, ao deixar transcorrer longo lapso temporal sem proceder à apreciação do pedido de expedição da certidão, mostrando-se ofensiva aos princípios da eficiência e da razoabilidade, posto que a administração pública deve observar prazo razoável para a conclusão dos processos administrativos, que não podem se prolongar por tempo indeterminado (fls. 107/111).

A União interpôs recurso de apelação, sustentando que, em cumprimento à decisão liminar, os laudêmos já foram calculados e já houve a emissão das guias DARF, aguardando-se o devido pagamento dos impetrantes, visto que se torna impossível o prosseguimento dos processos administrativos e a expedição da certidão requerida (fls. 130/138).

Às fls. 144/145, os impetrante opuseram embargos de declaração em face da omissão da r. sentença diante do pedido para determinar à autoridade coatora que conclua a transferência dos imóveis em tela, inscrevendo os impetrantes, ora embargantes, após a apresentação da escritura, como foreiros responsáveis pelos imóveis, passando as obrigações enfitêuticas aos mesmos.

O Juízo *a quo* rejeitou os embargos de declaração, considerando não haver omissão, vez que a análise acerca do direito à obtenção da certidão almejada cabe à autoridade administrativa, e não àquele Juízo, que não pode substituí-la.

Às fls. 161 e 164, a autoridade coatora informou que os processos administrativos foram concluídos.

Contra-razões dos apelados às fls. 168/171.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal reiterou o parecer de fls. 101/103, por não ter sido caracterizado, *in casu*, o interesse público que justifique sua intervenção (fls. 174).

DECIDO.

Não conheço do agravo retido de fls. 81/97, eis que, não houve interesse de reiteração do pedido para apreciação desta Corte, nas razões de apelação, nos termos do artigo 523, §1º do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome dos impetrantes, com a conseqüente expedição da certidão de aforamento.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União. Para ser expedida, deve, entre outros requisitos, estar recolhido o laudêmio devido nas transferências onerosas entre vivos, relativo ao imóvel a que se referirá a certidão. Segundo o artigo 33 da Lei 9.636/98, a Secretaria do Patrimônio da União deve proceder ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal;

A demora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo dos impetrantes. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, os impetrantes não podem ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda, há que se observar que no caso vertente houveram os protocolos de ambos os pedidos em 18 de agosto de 2005, gerando os processos administrativos nº 04977.005190/2005-98 e 04977.005192/2005-87.

A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 18 de agosto de 2005, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 252552; Processo nº 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.010339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARLEI STEINER LEITE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter ordem judicial que determine à autoridade coatora o atendimento do protocolo de n.º 04977.001534/2006-71, no prazo de 5 (cinco) dias, e a expedição da certidão de autorização para transferência do domínio útil do imóvel, constituído pelo apartamento n.º 62, localizado no 6º andar do "Condomínio Edifício Chile", situado na Avenida Vicente de Carvalho, n.º 27, no município de Santos/SP, objeto de matrícula n.º 50.881 (fls. 02/05). A liminar foi deferida às fls. 24, para determinar que a autoridade impetrada efetuasse os cálculos do montante devido pela impetrante a título de foros e laudêmos, expedindo-se a guia DARF necessária para o respectivo recolhimento do que for devido, bem como para que, após o recolhimento, forneça as certidões para transferência de imóvel, no prazo de quinze dias.

Às fls. 33/39, a União interpôs agravo de instrumento em face da decisão liminar, o qual foi convertido em agravo retido pela decisão de fls. 38/42, do processo apenso.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 40, 51 e 67/69).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança e confirmando em parte a liminar anteriormente concedida, para determinar que a autoridade coatora proceda aos cálculos dos valores devidos a título de foro e laudêmio referente ao imóvel e expeça as guia DARF's correspondentes, bem como para que, após o recolhimento, forneça as certidões para transferência do imóvel, no prazo de quinze dias (fls. 79/84).

A União interpôs recurso de apelação, sustentando que houve perda do objeto do presente feito, uma vez que a CAT requerida poderá ser emitida pela própria impetrante (interessada) no Balcão Virtual da SPU, inexistindo resistência da autoridade impetrada (artigo 267, VI do Código de Processo Civil), considerando a sentença equivocada nesse ponto (fls. 90/95).

Não foram apresentadas as contra-razões pela apelada.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação, devendo ser integralmente mantida a r. sentença de primeiro grau jurisdicional (fls. 103/107).

DECIDO.

Não conheço do agravo de instrumento de fls. 33/39, convertido em retido pela decisão de fls. 38/42 do apenso, eis que, não foi reiterado o pedido no recurso de apelação, conforme se verificou nas fls. 92.

Inicialmente, rejeito a alegação de perda de objeto da ação, já que a alteração do procedimento administrativo para requerimento e expedição de certidão de aforamento não obsta a propositura de ação com vistas à obtenção da referida certidão, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado pela Constituição Federal no seu art. 5º, XXXV. Além disso, no momento da propositura do writ (08/05/2006), a SPU era a responsável pela elaboração do cálculo do laudêmio e pela expedição da certidão de aforamento.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome da impetrante, com a conseqüente expedição da certidão de aforamento.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União. Para ser expedida, deve, entre outros requisitos, estar recolhido o laudêmio devido nas transferências onerosas entre vivos, relativo ao imóvel a que se referirá a certidão. Segundo o artigo 33 da Lei 9.636/98, a Secretaria do Patrimônio da União deve proceder ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal;

A demora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo da impetrante. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a impetrante não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda, há que se observar que no caso vertente houve o protocolo do pedido em 23 de março de 2006, gerando o processo administrativo nº 04977.001534/2006-71.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 23 de março de 2006, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 252552; Processo nº 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.025794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HEADING PRODUTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter ordem judicial que determine à autoridade coatora o atendimento do protocolo de n.º 04977.005354/2006-68, constituído pelo cálculo do laudêmio, e, comprovado o pagamento do laudêmio, pela expedição de certidão de aforamento, referente ao domínio útil do imóvel, constituído pelo lote n.º 5B-2 da Gleba Gama, Pólo Industrial Consbrás Tamboré, situado na Alameda Oceania, Tamboré, no Município de Santana de Parnaíba/SP, objeto de matrícula n.º 111.024 (fls. 02/08).

A liminar foi deferida às fls. 48/50, para determinar à autoridade impetrada que procedesse aos cálculos do laudêmio devido no prazo de 5 (cinco) dias, expedindo-se as guias DARFs e, após a quitação destas, emitisse a Certidão de Aforamento relativa ao imóvel, sob pena de aplicação de multa diária em caso de descumprimento.

Às fls. 55/62, a União interpôs recurso de agravo retido em face da decisão que deferiu a liminar (fls. 48/50).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da inicial e concedeu a segurança requerida, confirmando a liminar concedida (fls. 48/50), para o fim de compelir e apurar o valor do laudêmio relativo ao imóvel, disponibilizando as respectivas guias de recolhimento e, ainda, determinou a expedição da certidão de aforamento, de imediato, após a comprovação do pagamento do laudêmio (fls. 78/82).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 90/93, afirmando que os motivos pelos quais não poderia atender o pedido de expedição de certidão de transferência seria em função das mudanças trazidas pelas normas relativas à administração patrimonial da União.

A União interpôs recurso de apelação às fls. 101/105, sustentando e reafirmando que, a impetração de mandado de segurança, com pedido de liminar, prestigia a violação dos princípios da isonomia, da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, previstos nos artigos 5º e 37 da Carta Magna, vez que o pleito do impetrante passaria a frente de muitos outros, que aguardam análise por parte da autoridade impetrada, a qual não consegue dar conta de toda demanda no prazo em que desejariam os interessados. Ademais, reiterou e ratificou o pedido de agravo retido interposto às fls. 55/62.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo o não provimento do recurso de apelação e pelo não provimento do agravo retido (fls. 112/114).

DECIDO.

Inicialmente, conheço do agravo retido de fls. 55/62 e como este possui mesmo objeto da apelação, com esta será analisado.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome da impetrante, com a conseqüente expedição da certidão de aforamento.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União. Para ser expedida, deve, entre outros requisitos, estar recolhido o laudêmio devido nas transferências onerosas entre vivos, relativo ao imóvel a que se referirá a certidão. Segundo o artigo 33 da Lei 9.636/98, a Secretaria do Patrimônio da União deve proceder ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal;

A demora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo da impetrante. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a impetrante não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda, há que se observar que no caso vertente houve o protocolo do pedido em 19 de setembro de 2006, gerando o processo administrativo nº 04977.005354/2006-68.

A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 19 de setembro de 2006, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 252552; Processo nº 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido, à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.004411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ADVOGADO : MAÍRA FERNANDES POLACHINI DE SOUZA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : EDISON BAUMANN FERREIRA MANAO e outro
: MARIA DE LOURDES CARDOSO MANAO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e o Instituto Municipal de Assistência à Saúde do Funcionalismo (IMASF) contra a sentença de fls. 293/296 e 310, que julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer a responsabilidade do FCVS, administrado pela CEF, na quitação do imóvel adquirido pelos autores, devendo o co-réu Instituto Municipal de Previdência Social de São Bernardo do Campo liberar a garantia hipotecária, cobrando o saldo remanescente de quem de direito. Determinando ao co-réu IMASF o prazo de 30 (trinta) dias para cumprimento da determinação judicial, a contar do trânsito em julgado da ação, sob pena de R\$ 100,00 (cem reais) em caso de descumprimento, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, condenando os réus nas custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a ser rateado em partes iguais, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF alega a impossibilidade de quitação pelo FCVS, diante de mais de um saldo devedor remanescente, bem como a aplicação imediata da Lei 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso (fls. 314/333).

O Instituto Municipal de Assistência à Saúde do Funcionalismo - IMASF, em suas razões, aduz que não poderá ser condenada no ônus da sucumbência, tendo em vista que a recusa na liberação do gravame ocorreu por culpa exclusiva da CEF, que entendia que havia "duplo financiamento" (fls. 341/346).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 349/375).

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH."

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.01, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO.

CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

"EMENTA: CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 23.10.86, no valor de Cz\$ 184.008,00 (Cento e oitenta e quatro mil e oito cruzados), prazo de amortização de 163 (cento e sessenta e três) meses, cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fl. 23).

Verifico que consta que o antigo contrato foi firmado em 14.05.1982, ou seja, antes de 05.12.90, destarte, não se aplica ao caso a limitação de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS prevista na Lei n. 8.100/90.

Não há se falar em exclusão de verba honorária em relação ao co-réu Instituto Municipal de Previdência Social de São Bernardo do Campo, diante da relação contratual que tem com a parte autora, a qual independe da responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.63.01.073870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : REGINA MARTA NASCIMENTO

ADVOGADO : PATRICK FILIPPOZZI SCHWARTZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela União contra a sentença de fls. 146/150, que julgou procedente o pedido inicial para declarar mantida a cobertura do presente contrato pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, devendo o saldo residual do contrato de financiamento firmado com a CEF, em 26.01.87, ser pago com recursos do referido fundo, devendo as rés declararem quitada a dívida, entregando à autora documento que possibilite o cancelamento da hipoteca. Condenando as rés a arcarem com as custas processuais em reembolso, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) em favor da autora, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

Foi deferida a inclusão da União no feito como assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 139/140).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

a) cerceamento de defesa, uma vez que não foi publicada a decisão que analisou as preliminares, obstando o conhecimento do seu conteúdo;

b) o litisconsórcio ativo necessário entre todos que integraram o contrato, permanecendo a responsabilidade do coobrigado Jacy Cacy da Silva;

- c) a multiplicidade de financiamentos impede a cobertura pelo FCVS, de acordo com a legislação aplicável ao SFH em vigor,
- d) a Lei n. 8.100/90 é aplicável tem aplicação imediata, inclusive nas relações iniciadas sob a vigência de lei anterior e não consumadas;
- e) inversão do ônus da sucumbência (fls. 157/169).
- Em suas razões, a União recorre aduzindo que o FCVS é um fundo para cobrir valores não elevados, bem como não poderá ser utilizado mais de um financiamento para mesma pessoa, reiterando à apelação da CEF (fls. 189/197) Foram apresentadas contrarrazões (fls. 177/181 e 203/206).

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.01, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei nº 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a

mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Do caso dos autos. Não prospera a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de cerceamento de defesa, em razão da não publicação do conteúdo da decisão sobre as preliminares, pois teve acesso aos autos em diversas oportunidades, conforme consta das certidões (fls. 131 e 134). Não há que se falar na necessidade de litisconsorte ativo, pois a autora demonstrou que na sua separação consensual com o Sr. Jacy Cacy da Silva, ocorrida em 12.07.02, o imóvel objeto do contrato de mútuo, foi partilhado somente a ela, nos termos da certidão do Registro de Imóveis (fl. 40).

O primeiro contrato de mútuo habitacional foi em assinado em 08.06.82 (fls. 16/20), e o segundo em 26.01.87, no valor de Cz\$ 447.265,00 (quatrocentos e quarenta sete mil e duzentos e sessenta e cinco cruzados), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses para pagamento sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela *Price* e cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fl. 72).

Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram acordados antes de 05.12.90, não assiste razão às apelantes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.035073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : PAULO EISHI TAKADA e outro

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES

APELADO : MARIA YUMIKO KUNI TANAKA

APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela União e de apelações adesivas interpostas por Paulo Eishi Takada e outro e pelo Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A contra a sentença de fls. 529/534, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o direito da parte autora à cobertura do saldo residual do financiamento imobiliário pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios e as custas se compensarão nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Foi deferida a inclusão da União no feito como assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 316).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) o litisconsórcio passivo necessário da União para a representação judicial do FCVS;
- b) de acordo com a legislação aplicável ao SFH em vigor, a multiplicidade de financiamentos é fato gerador de negativa de cobertura pelo FCVS;
- c) a Lei n. 8.100/90 é aplicável inclusive para os financiamentos em curso à época do início de sua vigência, dado que normas de caráter público têm aplicação imediata, mesmo àquelas relações iniciadas sob a vigência de lei anterior e não consumadas;
- d) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte contrária ou, alternativamente, reduzido (fls. 538/546).

Em suas razões, a União recorre com os seguintes argumentos:

- a) de acordo com a legislação aplicável ao SFH em vigor, a multiplicidade de financiamentos é fato gerador de negativa de cobertura pelo FCVS;
- b) a Lei n. 8.100/90 é aplicável inclusive para os financiamentos em curso à época do início de sua vigência, dado que normas de caráter público têm aplicação imediata, mesmo àquelas relações iniciadas sob a vigência de lei anterior e não consumadas (fls. 631/645).

Em suas razões de apelação adesiva, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) o Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A não contestou a alegação dos autores quanto ao descumprimento do contrato no tocante ao reajuste das prestações, logo, houve confissão;
- b) deve a procedência do pedido ser estendida ao recálculo das prestações, devolvendo-se aos apelantes o que foi pago a maior;
- c) persiste o interesse dos autores quanto à revisão do contrato conquanto o valor do saldo devedor é de interesse da CEF, na qualidade de gestora do FCVS;
- d) de acordo com a legislação aplicável ao SFH em vigor, a multiplicidade de financiamentos não é fato gerador de negativa de cobertura pelo FCVS;
- e) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pelas rés (fls. 567/584).

Em suas razões de apelação adesiva, o Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A, recorre com os seguintes argumentos:

- a) de acordo com a legislação aplicável ao SFH em vigor, a multiplicidade de financiamentos de imóveis situados na mesma localidade é fato gerador de negativa de cobertura pelo FCVS;
 - b) não pode a instituição financeira ser responsabilizada por informações inverídicas fornecidas pelos mutuários, que não declararam que possuíam outro imóvel financiado, o que caracteriza má-fé;
 - c) em razão da não-cobertura pelo FCVS a dívida dos mutuários ainda persiste;
 - d) os mutuários devem ser responsabilizados por sua omissão;
 - e) é válida a hipoteca constituída;
 - f) a Lei n. 8.100/90 é aplicável inclusive para os financiamentos em curso à época do início de sua vigência, dado que normas de caráter público têm aplicação imediata;
 - g) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte autora (fls. 587/603).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 553/565, 607/614, 618/629 e 648/657).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.01, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".
2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).
3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.
4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).
5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.
6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.
2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.
3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.
4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.
- (...)
6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.
7. Recurso do autor improvido.
8. Sentença mantida.
- (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

- I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).
- II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.
- III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 09.03.82 (fl. 25), no valor de Cr\$ 2.970.000,00 (dois milhões, novecentos e setenta mil cruzeiros), prazo de amortização de 228 (duzentos e vinte e oito) meses para pagamento sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela *Price* e cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fl. 20 v.).

Verifica-se que o contrato foi pactuado antes de 05.12.90, destarte, não se aplica ao caso a limitação de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS prevista na Lei n. 8.100/90. A hipoteca constituída, a alegação de má-fé e a responsabilização civil dos autores não têm razão de ser em face da procedência do pedido quanto à cobertura pelo FCVS. Prospera o argumento dos autores em relação ao seu interesse acerca da discussão das cláusulas contratuais, contudo, não lhes assiste razão quanto ao mérito da questão. A perícia realizada (fls. 410/452) constatou pequenas diferenças contra os autores em 138 (cento e trinta e oito) prestações das 288 (duzentas e oitenta e oito), contudo, não se verifica nos autos que a parte autora haja solicitado quaisquer revisões de índices de reajuste das prestações (fl. 432), omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários. Ademais, verifica-se que na manifestação ofertada pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 519/525) alega-se que os cálculos anexos ao laudo pericial não refletem as condições pactuadas, com a utilização de índices equivocados para o reajuste das prestações. Essas questões poderiam haver sido dirimidas por meio de perícia complementar ou por esclarecimentos do perito. Destarte, improcedente a sua insurgência contra a forma de reajuste das prestações. A distribuição do ônus sucumbencial deve ser mantida em face da parcial procedência do pedido inicial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030696-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANGELO LENZI JUNIOR e outro
: TANIA APARECIDA LENZI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.45179-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal -CEF e por Ângelo Lenzi Júnior e outro contra a sentença de fls. 443/453, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a ré a revisar os valores das prestações aplicando-se os índices de variação salarial dos autores mais a variação da URV e as cláusulas contratuais e restituindo-lhes eventuais diferenças apuradas, a revisar o saldo devedor corrigindo-o pelo BTN até janeiro de 1991 e pelo INPC de fevereiro de 1991 em diante, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência recíproca, foram as partes condenadas ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Mantida a tutela antecipada concedida.

Em suas razões, a parte Caixa Econômica Federal -CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) o litisconsórcio passivo necessário da União;
- b) a carência de ação da parte autora porquanto ela apenas alegou mas não provou que houve a cobrança de valores indevidos;
- c) não estão presentes o *periculum in mora* e o *fumus bonis iuris*, devendo a tutela antecipada ser revogada;
- d) a parte autora não solicitou revisão de índices;
- e) o contrato foi livremente pactuado entre as partes e não há provas de que há quaisquer vícios passíveis de macular o ato jurídico perfeito e acabado, destarte, o presente contrato firmado é lei entre as partes e deve ser cumprido;
- f) o devido cumprimento do contrato e da legislação pertinente ao SFH, inclusive quanto ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP;
- g) efetuou corretamente a amortização do saldo devedor do contrato de mútuo;

- h) a constitucionalidade da TR;
- i) não há ilegalidades da cobrança dos juros;
- j) a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- k) não há que se falar em devolução de valores conquanto nada foi indevidamente cobrado;
- l) foram corretamente efetuados os reajustes das obrigações contratuais, com relação a datas e valores, por ocasião do Plano Collor e do Plano Real;
- m) a regularidade e constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial efetuado;
- n) é admissível a inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de inadimplentes;
- o) que o ônus da sucumbência seja exclusivamente suportado pela parte autora (fls. 457/496).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a inconstitucionalidade da aplicação da TR aos contratos de financiamento imobiliário, além dos juros abusivos;
- b) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
- c) a ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- d) o reajuste do seguro deve seguir o reajuste das prestações;
- e) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, devendo, destarte, o ônus da prova ser invertido em favor da parte autora;
- f) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas onde irregularidades foram aparecendo com o tempo, razão pela qual há que se falar em teoria da imprevisão em oposição a muitas questões da teoria geral dos contratos;
- g) a inconstitucionalidade do Decreto-Lei. 70/66 (fls. 635/675).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 526/548).

Manifestação da União requerendo a sua inclusão na qualidade de assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 552/553).

Decido.

A preliminar de carência da ação será analisada com o mérito por se referir também ao reajuste das prestações.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

Plano Real. URV. Legalidade. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292) RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Plano, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTULO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- *Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

- *O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..*

- *Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.*

- *Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).*

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4a Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1a Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1a Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3a Turma, AGREsp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.

Agravo regimental provido em parte.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 29.01.90 (fl. 38 v.), no valor de NCz\$ 380.626,97 (trezentos e oitenta mil, seiscentos e vinte e seis cruzados novos e noventa e sete centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação por 108 (cento e oito) meses, Sistema de Amortização Tabela Price, cobertura pelo FCVS (fl. 29) e previsão contratual do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES (fl. 34).

Embora a perícia realizada (fls. 230/264) tenha constatado que a ré não reajustou as prestações de acordo com a variação salarial dos autores, verifica-se que a parte autora não solicitou quaisquer revisões de índices de reajuste das prestações (fl. 237), omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários. Ademais, constato que nas manifestações ofertadas pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 306/332 e 350/356) alega-se que os cálculos anexos ao laudo pericial não refletem as condições pactuadas, como a indevida exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e a utilização de índices equivocados para o reajuste das prestações. Essas questões poderiam haver sido dirimidas por meio de perícia complementar ou por esclarecimentos do perito.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reformar em parte a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial; e **NEGO**

PROVIMENTO à apelação da parte autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condene os autores a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).
Defiro o pedido da União para a sua inclusão no feito como assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ARACY SERRA
ADVOGADO : GUSTAVO DA COSTA GALLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019122-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 158/162, que concedeu liminar em mandado de segurança impetrado por Aracy Serra, para determinar a apreciação do pedido de aposentadoria voluntária da impetrante, no prazo de 10 (dez) dias.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o requerimento de aposentadoria encontra-se suspenso com base no art. 172 da Lei n. 8.112/90, tendo em vista que a agravada, auditora fiscal da Receita Federal, está respondendo a processo administrativo disciplinar por meio do qual se apura a prática de diversas irregularidades funcionais;
- b) o processo administrativo disciplinar foi instaurado em face de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra a agravada, pela prática de crimes de corrupção passiva, facilitação de contrabando e descaminho e formação de quadrilha;
- c) existentes, ainda, indícios de que a agravada teria participado de subfaturamento de mercadorias, interposição fraudulenta, classificação fiscal incorreta e falsa declaração de conteúdo;
- d) perigo de lesão grave e de difícil reparação, no caso de manutenção da decisão agravada;
- e) violação ao art. 172 da Lei n. 8.112/90;
- f) o prazo de 60 (sessenta) dias para a conclusão do processo administrativo disciplinar pode ser prorrogado mais de 1 (uma) vez, desde que por igual período;
- g) referida interpretação está em consonância com outras disposições legais, tais como o art. 97, § 4º, da Lei n. 6.880/80 e o art. 194 da LC n. 10.098/94 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio Grande do Norte) (fls. 2/15).

Decido.

Reputo presentes os requisitos autorizadores para a antecipação da tutela recursal, na medida em que não restou demonstrado o risco de ineficácia da decisão a ser proferida no mandado de segurança impetrado em primeiro grau pela recorrida.

A recorrida sustenta ter preenchido os requisitos para sua aposentadoria, em conformidade com o art. 40, § 1º, III, *a*, da Constituição da República, com a redação determinada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98. Assim, reputa inconstitucional a aplicação do art. 172 da Lei n. 8.112/91, segundo o qual, na pendência do processo administrativo disciplinar, o servidor não poderia ser aposentado. Nesse sentido, lembra que semelhante processo deve ser concluído em 60 (sessenta) dias, acrescidos de mais 20 (vinte) dias para a decisão pela autoridade competente (Lei n. 8.112/90, arts. 152 e 167). Dado que o Processo Administrativo Disciplinar n. 16302.00004/08-99 foi instaurado contra a recorrida em 30.01.08, já teriam se escoado mais de 560 (quinhentos e sessenta) dias, o que evidencia a inconstitucionalidade da suspensão do seu pedido de aposentadoria. Agrega, por fim, que já conta 65 (sessenta e cinco) anos, além de padecer de diabetes *mellitus* tipo 2 associada a obesidade, tendo que percorrer diariamente cerca de 50 km (cinquenta quilômetros) para chegar ao seu local de trabalho, Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos. Em princípio, o art. 172 da Lei n. 8.112/91 não padece de inconstitucionalidade, pois é natural que na pendência do processo administrativo disciplinar o servidor não logre sua aposentadoria e, excluído do serviço público, livrar-se de eventual penalidade. Por outro lado, ainda que se seja dada interpretação "sistemática" a esse dispositivo, limitando sua eficácia à duração do processo administrativo segundo os prazos dos arts. 152 e 167 da Lei n. 8.112/90, não seria despropositado invocar o princípio da razoabilidade, que mitiga o rigor do cumprimento desses prazos para efeito de eventual constrição ou restrição a direito subjetivo daquele que figura no pólo passivo do procedimento. É o que sucede no âmbito do processo penal e com bem jurídico de maior valor, a liberdade individual.

Na hipótese, o processo administrativo disciplinar foi instaurado em 30.01.08 e, dada a complexidade dos fatos (inferred-se pelos elementos disponíveis nos autos), é razoável que esses marcos temporais tenham sido em alguma medida excedidos.

Seja como for, os argumentos deduzidos para justificar o *periculum in mora* ou o risco de ineficácia da sentença do mandado de segurança não são persuasivos: eventual moléstia incapacitante sujeita-se à disciplina legal específica, inconfundível com a aposentadoria (por tempo de serviço), cumprindo à recorrida postular o que for do seu interesse em sede adequada. A circunstância de a recorrida residir em local distante da repartição em que trabalha não é fundamento suficiente para o deferimento da liminar no mandado de segurança, pois consubstancia questão prática que em grande medida resulta da opção da recorrida quanto ao seu domicílio.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.063139-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : NAIR PESSUTE DE ANDRADE e outros. e outros

ADVOGADO : STELA MARIA TIZIANO SIMIONATTO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 92.06.00046-2 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência em ação proposta por servidor público federal discutindo a incidência de índices de reajuste de vencimentos. Primeiramente, diz na exordial que tem direito ao gatilho instituído pelo Decreto-lei nº 2.283/86, cujo pagamento restou garantido pelo DL nº 2.302/86, isto desde março/87; ainda, tem direito aos resíduos desses gatilhos, garantidos que também foram pelo DL nº 2.335/87, mas que não foram pagos, sendo estes devidos a partir de setembro/87; na seqüência, defendem que devem ser incorporados também os índices da URP de abril/88 em diante, instituída que foi igualmente pelo mencionado DL, mas congelado pelo DL nº 2.425/88 em ferimento a direito adquirido; prosseguem levantando igual defeito na Lei nº 7.730/89 ao suprimir a URP de fevereiro/89; por fim, defendem que houve violação a essa Lei e à Lei nº 7.788/89 por parte da MP nº 154/90 ao suprimir o reajuste pelo IPC de março/90, de 84,32%. Pedem a incorporação de todos os índices de reajuste suprimidos com reflexos sobre todas as verbas devidas, inclusive 13º salário, tudo com correção monetária integral.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, afastou alegação de prescrição, declarou falta de interesse quanto ao índice de 16,19% de abril e maio/88 e, no mérito, totalmente improcedente o pedido.

Apela o Autor argumentando, inicialmente, a nulidade da sentença por não ter analisado todos os pedidos, em especial os gatilhos. No mérito, reafirma seu direito às diferenças salariais relativas aos gatilhos de abril, maio e julho/87 e à aplicação da URP entre setembro/87 e janeiro/89.

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

É o relatório. Passo a decidir.

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

O recurso é parcial, vez que não se discute mais a incidência das URPs de abril e maio/88 e de fevereiro/89 e o IPC de abril/90, conformando-se o Autor com os termos da r. sentença.

Primeiramente, é de se registrar que não há nulidade alguma no *decisum* apelado, integrado que foi por embargos de declaração, pois analisou todos os pedidos do Autor. Com efeito, ainda que de forma sucinta, restou claro o posicionamento do d. Juízo *a quo* no sentido de que a concessão de qualquer aumento de vencimentos depende de lei de iniciativa do Executivo, entendendo esse óbice suficiente para afastar todos os pedidos (vide quinto parágrafo em diante de fl. 133), pelo que declarou expressamente que "*O recorrente não tem direito a nenhuma 'diferença salarial' referente a 'gatilhos'*" e que "*Não comprovou, ainda, o recorrente que a União tivesse deixado de pagar algum outro reajuste que, de fato, lhe fosse devido no período referente ao mencionado item 'a'*" (fl. 134, últimos parágrafos). Na seqüência, afastou um por um dos demais pedidos.

Assim, ainda que por fundamentação sucinta, restaram analisados e afastados todos os pedidos, de modo que não há que se falar em *error in procedendo*, senão, se o caso e quando muito, de *error in iudicando*, que não enseja a anulação da decisão.

Quanto ao mérito, vê-se que o e. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que não há direito adquirido a reajuste automático de vencimentos, dependente que é de lei específica a fórmula de correção, o que confirma o

entendimento do Juízo *a quo*. Esse posicionamento é, inclusive, o que levou à solução das causas relativas a alguns índices pleiteados na exordial e que, como visto, não integram o objeto da apelação:

EMENTA: I. Vencimentos: reajuste: URP de abril/maio de 1988: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento" (Súmula 671). II. Vencimentos: reajuste: URP de junho de 1987: inexistência de direito adquirido ao reajuste de 26,06% decorrente do IPC do mês de junho/87: precedentes. III. Direito do Trabalho: legislação federal sobre reajuste de salário ("gatilho salarial"): incidência direta sobre as relações contratuais trabalhistas do Estado-membro e suas autarquias: precedentes.

(RE 202250 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 23/11/2004, DJ 17-12-2004 PP-00055 EMENT VOL-02177-02 PP-00366)

REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MÊS E O DE OUTUBRO DE 1989. Até o advento da Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória nº 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela unidade de referência de Preços (URP), calculada em face à variação do Índice de Preços ao Consumidor no trimestre anterior a aplicada nos subseqüentes - artigos 3º e 8º do Decreto-Lei nº 2.335/87. A Lei nº 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente à aquisição do direito às parcelas a serem corrigidas.

(RE 198468, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/1996, DJ 26-04-1996 PP-13159 EMENT VOL-01825-12 PP-02594 - grifei)

REMUNERAÇÃO - REVISÃO - COMPETÊNCIA - ATO DE TRIBUNAL - IMPROPRIEDADE. A revisão remuneratória há de estar prevista em lei. Mostra-se inconstitucional, passível de sofrer o controle concentrado, ato de tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, a revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. A extensão do ato, a abranger todo o quadro funcional, bem como a inexistência de lei disposta em tal sentido informam a normatividade. REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MES E O DE OUTUBRO DE 1989. Até o advento da Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória n. 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela unidade de referência de preços (URP), calculada em face a variação do índice de preços ao consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subseqüentes - artigos 3º e 8º do Decreto-Lei n. 2.335/87. A Lei n. 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente a aquisição do direito as parcelas a serem corrigidas. Mostra-se inconstitucional ato de tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto aconteça sob o fundamento de estar-se reconhecendo a aquisição segundo certas normas legais, mormente quando frente a diploma que, ao disciplinar a reposição, fê-lo de forma limitada quanto aos efeitos financeiros, como ocorreu com a edição da Lei n. 7.923/89, cujos artigos 1º e 20 jungiram o direito às parcelas devidas após 1º de novembro de 1989.

(ADI 728, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 27/09/1995, DJ 20-10-1995 PP-35255 EMENT VOL-01805-01 PP-00095 - grifei)

EMENTA: REAJUSTE DE VENCIMENTOS E CORREÇÃO SALARIAL - IPC DE MARÇO/90 (84/32%) - PLANO COLLOR - URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26/05%) - PLANO VERÃO - URP DE ABRIL E MAIO/88 (16/19% - RE RECONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. - O reajuste de vencimentos e de salários decorrente da incidência do IPC de março/90 (84,34%), e da URP de fevereiro/89 (26,05%) tornou-se insubsistente em face dos Planos COLLOR (Lei n 8.030/90) e VERÃO (Lei nº 7.730/89), os quais - porque editados em momento oportuno (antes, portanto, que se caracterizasse qualquer hipótese de direito adquirido) - geraram, sem qualquer ofensa à cláusula de tutela inscrita no art. 5º, XXXVI, da Constituição, a válida extinção da base normativa que dava suporte à correção dos valores remuneratórios devidos aos servidores públicos e aos trabalhadores em geral. Precedente do STF (Pleno). - URP de abril e maio de 1988 - suspensão de seu pagamento determinada pelo DL n. 2.425/88 - recolhimento do direito ao reajuste em valor correspondente a 7/30 de 16/19% sobre a remuneração de abril e maio de 1988 - Precedente do STF (Pleno).

(RE 184435, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/1995, DJ 22-09-1995 PP-30641 EMENT VOL-01801-15 PP-02910 - grifei)

REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MES E O DE OUTUBRO DE 1989. Até o advento da Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória n. 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela Unidade de Referência de Preços (URP), calculada em face à variação do Índice de Preços ao Consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subseqüentes - artigos 3º e 8º do Decreto-Lei n. 2.335/87. A Lei n. 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não

se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente a aquisição do direito as parcelas a serem corrigidas.
(RE 177839, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/1994, DJ 19-05-1995 PP-14008 EMENT VOL-01787-07 PP-01419 - grifei)

Na espécie, o Apelante busca a incorporação dos gatilhos de abril, maio e julho/87 e os resíduos de IPC desse período (pedidos *a a d* da exordial), bem como os reajustes da URP e resíduos de IPC entre setembro/87 e janeiro/89 (pedido *e*) e respectivos reflexos (pedidos *g e h*).

No período em questão, os reajustes de vencimentos dos servidores federais estavam inicialmente regidos pelo DL nº 2.284, de 10.3.86, cujo art. 21 criou o gatilho salarial (aplicação do IPC toda vez que passasse de 20% como antecipação salarial), restando limitado a esse percentual a cada ano pelo DL nº 2.302, de 21.11.86, ficando o excedente do IPC para cálculo do reajuste subsequente (art. 1º).

Na seqüência, o DL nº 2.335, de 12.6.87, revogou essa regra (reajuste pelo IPC, limitado a 20% no ano) e determinou nos artigos 3º e 8º a incidência da URP (média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, aplicada a cada mês do trimestre subsequente). Determinou ainda que o resíduo do IPC até maio/87 haveria de ser parcelado a partir da "flexibilização de preços" (art. 8º, § 4º), que ocorreu em setembro daquele ano (Portaria MF nº 303/87).

Portanto, a URP passou a ser o indexador dos reajustes em substituição ao IPC. O DL nº 2.425, de 7.4.88, suspendeu sua incidência nos meses de abril e maio/88, voltando a valer a partir de junho (art. 1º) - cujo índice foi repostado pela Lei nº 7.686/88 (art. 1º). Finalmente, a regra de reajuste mensal pela URP veio a ser revogada com o advento da MP nº 32, de 15.1.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.1.89 (Plano Verão).

Quanto ao gatilho, resta claro que o DL nº 2.302/86 o limitou a base anual, ou seja, haveria de incidir como antecipação uma única vez entre uma data-base e outra, ao passo que a comparação dos documentos de fls. 24 e 25 revela que entre maio e junho/87 houve aplicação de reajuste de 20% (\$ 3.695,28 / \$ 4.434,33), sendo certo que o próprio Apelante argumenta que sua data-base ocorria em janeiro.

Resta, então, manifestamente improcedente a pretensão de reajustes pelo gatilho em abril, maio e julho/87. Quanto a este último mês acrescente-se ainda que, como visto, sequer era a regra já então vigente, revogada que fora pelo DL nº 2.335/87, de modo que não era devido - tanto quanto o famoso índice de junho (26,06%), como reiteradamente declarou o e. STF.

Quanto aos resíduos, foram garantidos pelo art. 8º, § 4º, do DL nº 2.335; todavia, a r. sentença apelada bem destacou que não comprovou o Autor-Apelante que não os tivesse recebido a tempo e modo. É certo, porém, que, de acordo com os documentos de fls. 26 a 28, a partir de setembro/87 o Apelante teve reajustes superiores à URP, conforme quadro abaixo:

Mês	vlr. anterior	vlr. atual	variação	URP
Setembro	4.434,33	4.712,36	6,27%	4,69%
Outubro	4.712,36	5.254,64	11,51%	4,69%
Novembro	5.254,64	5.584,10	6,27%	4,69%
Dezembro	5.584,10	6.173,78	10,56%	9,19%

Presume-se, portanto, que houve a reposição dos resíduos anteriores ao Plano Bresser, já que, pelos comprovantes de pagamento que juntou, relativos a parte do período, o Apelante obteve índices superiores à URP em seus vencimentos. Não se olvide que a Administração está adstrita aos termos da lei, não podendo deixar de cumpri-la; portanto, o descumprimento haveria de ser comprovado.

Assim, também quanto ao ponto é manifestamente improcedente o apelo.

Igualmente, quanto à aplicação das URPs previstas em lei, presume-se que a Administração cumpriu as normas que determinavam sua aplicação. Novamente a prova carreada demonstra o contrário do que defende o Apelante, no sentido de que não recebeu as URPs, pois, embora tenha juntado somente os comprovantes de pagamento de março, julho e dezembro/88 e janeiro/89, vê-se que houve a aplicação de reajustes no período. São exemplos as URPs de junho e julho/88, de 17,68%, inegavelmente aplicadas; conforme documentos de fl. 29, embora faltantes os comprovantes intermediários, vê-se que sobre os vencimentos de março (\$ 11.696,55) houve reajuste de 38,49% para compor o valor de julho (\$ 16.198,06), ou seja, 17,68% + 17,68%. (Não se olvide que em abril e maio houve congelamento, posteriormente repostado, razão de ter sido afastada a aplicação pela r. sentença - do que não houve apelo).

Por fim, os pretensos resíduos relativos a diferenças entre a URP e o IPC não tinham previsão legal. Conforme restou claro, a URP substituiu o IPC para reajuste de vencimentos a partir do Plano Bresser, de modo que não era esse o indexador aplicável. Vide a propósito:

RESP - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - VENCIMENTOS - CORREÇÃO - DECRETO-LEI Nº 2.335/87 (PLANO BRESSER) - (PLANO VERÃO)

1. O D.L. nº 2.335/87 congelou, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias os preços de mercadoria, prestação de serviços e tarifas, nos níveis do dia 12 de junho de 1987 (art. 1º). E substituiu o IPC pela URP (art. 3º). O termo a quo

para o cálculo de reajustamento, iniciada a fase de flexibilização dos preços, seria a zero hora do primeiro dia de cada mês (art. 4º, I). O início de vigência do D.L. nº 2.335/87 foi o dia 16 de junho de 1987, começo da implantação do novo plano econômico. Assim, não houve correção no período de 16 de junho aos 30 de junho de 1987. Não alcançado pelo início da correção (D.L. nº 2.335/87), nem pela legislação anterior (D.L. nº 2.302/86). O valor dos vencimentos obedece o princípio da legalidade; impõe-se existência de lei formal. A Lei nº 7.923, de 12.12.89 reajustou, a título de reposição salarial, os vencimentos em 26,06% aos servidores que não obtiveram, por qualquer forma, reajuste, sob o mesmo título ou fundamento.

2. Recomenda-se uniformizar a jurisprudência relativa ao chamado Plano Verão. Evita-se ofensa ao princípio da isonomia. Harmoniza-se o tratamento de correção monetária. Assim, a atualização do valor de dívidas, no período de fevereiro de 1989 (26,05%). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

(REsp 196.140/RJ, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/1999, DJ 19/04/1999 p. 190 - grifei)

EMENTA: Servidor Público do Distrito Federal. Reajustes. - No tocante ao denominado "Plano BRESSER", o Plenário desta Corte, ao julgar o RE nº 144.756, de que fui relator para o acórdão, assim decidiu: "EMENTA: Reajuste com base na sistemática do Decreto-Lei nº 2.302/86. Sua revogação pelo Decreto-lei nº 2.335/87, que institui a Unidade de Referência de Preços (URP) para reajuste de preços e salários. Inexistência de direito adquirido. - No caso, não há sequer que se falar em direito adquirido pela circunstância de que, antes do final do mês de junho de 1987, entrou em vigor o Decreto-Lei nº 2.335 que alterou o sistema de reajuste ao instituir a URP (Unidade de referência de preços), e isso porque, antes do final de junho (ocasião em que, pelo sistema anterior, se apuraria a taxa de inflação), o que havia era simplesmente uma expectativa de direito, uma vez que o gatilho do reajuste só se verificava, se fosse o caso, nessa ocasião e não antes. - Ademais, não há direito adquirido a vencimentos de funcionários públicos, nem a regime jurídico instituído por lei. Recurso extraordinário não conhecido." - Quanto às URPs referentes a abril/maio de 1988, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 146.749, decidiu que, não havendo direito adquirido a vencimentos nem a regime jurídico, o artigo 1º, caput, do Decreto-Lei nº 2.425 é de aplicação imediata, tendo os funcionários direito apenas ao reajuste, calculado pelo sistema do artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei 2.335, com relação aos dias do mês de abril anteriores ao da publicação daquele Decreto-Lei (ou seja, os sete primeiros dias do mês de abril de 1988, uma que o referido artigo 1º, caput, entrou em vigor no dia oito de abril de 1988, data em que foi publicado, pois não sofreu alteração na republicação feita no dia onze do mesmo mês), bem como ao de igual valor, não cumulativamente, no mês de maio seguinte. - No que concerne ao percentual de reajuste de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990, esta Primeira Turma, no recurso extraordinário nº 158241, oriundo, como este, do Distrito Federal, assim decidiu, sendo relator o Sr. Ministro Octavio Gallotti: "Reajuste de 84,32%, sobre os respectivos vencimentos, reconhecido, a servidores do Distrito Federal, com base suficiente na legislação local (Leis nº 38-89 e nº 117-90), sem necessidade de apelar para a garantia constitucional do direito adquirido (CF., art. 5º, XXXVI). Recurso extraordinário de que não se conhece, de acordo com a Súmula nº 283." Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido.

(RE 175746, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 28/06/1996, DJ 23-05-1997 PP-21741 EMENT VOL-01870-03 PP-00505 - grifei)

Portanto, já é antigo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o direito adquirido se perfaz depois de decorrido o prazo estipulado em lei para a correção dos vencimentos, não ferindo direito adquirido a alteração ocorrida antes de findo esse prazo, e o de que somente a lei pode estipular reajustes de vencimentos. Também declara, juntamente com e. Superior Tribunal de Justiça, que a URP substituiu o IPC como indexador de reajuste dos vencimentos, não havendo que se falar em aplicação deste a partir de então, ou mesmo de direito a diferenças entre este e aquela.

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos, de modo que há de ser mantida, pelo que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, por ser manifestamente improcedente e em confronto com o posicionamento das Cortes Superiores.

Publique-se.

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.057498-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : ARTHUR DA CUNHA SOARES e outros. e outros

ADVOGADO : HAROLDO CARNEIRO LEAO e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.02708-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência em ação proposta por servidores públicos federais em que buscam revisão da forma de cálculo dos reajustes de vencimentos previstos na Lei nº 8.390, de 30.12.91.

A r. sentença declarou improcedente o pedido.

Apelam os Autores renovando argumentos da exordial no sentido de que a correta interpretação do art. 2º da Lei leva à conclusão de que os percentuais de fevereiro e março devem ser aplicados sobre os vencimentos de dezembro, somando-se, no entanto, aos valores já concedidos nos meses anteriores.

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

É o relatório. Passo a decidir.

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

O e. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que a forma de cálculo do reajuste em questão resulta que, no mês de março/92, os vencimentos deverão corresponder ao dobro dos vencimentos de dezembro/91, sem somar os reajustes dos meses anteriores, conforme, *exempli gratia*, declarou nos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - REAJUSTE REMUNERATÓRIO PREVISTO NA LEI Nº 8.390/91 - CUMULAÇÃO DOS PERCENTUAIS MENSAIS - IMPOSSIBILIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA.

1 - Esta Corte tem entendido que a incidência dos reajustes de 40%, 75% e 100% sobre os vencimentos dos servidores públicos, de acordo com a interpretação do disposto no art. 2º, da Lei nº 8.390/91, não deve ser feita de forma cumulativa.

2 - Precedentes (MS 2.539/DF e RMS 3.840/DF).

3 - Contudo, improcedente a multa fixada por litigância de má-fé, tendo em vista que não foi oferecida à parte oportunidade de defesa acerca deste tema, nem tampouco sua conduta resultou em prejuízo à parte adversa (cf. REsp 271.484/PR e 76.234/RS).

4 - Recurso conhecido e parcialmente provido apenas para excluir do v. acórdão de origem a condenação por litigância de má-fé, mantendo-o nos demais aspectos.

(RMS 3.656/DF, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2001, DJ 29/10/2001 p. 216)

RMS - ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - REAJUSTE PREVISTO NA LEI Nº 8.390/91 - CUMULAÇÃO DOS PERCENTUAIS MENSAIS - IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante o disposto no art. 2º, da Lei nº 8.390/91, a incidência dos reajustes de 40%, 75% e 100% sobre os vencimentos dos servidores públicos não deveria ser feita de forma cumulativa, computando-se cada um dos percentuais sobre os valores vigentes em dezembro de 1991.

2. Precedente da Seção.

3. Recurso improvido.

(RMS 3.840/DF, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/1998, DJ 15/03/1999 p. 285)

SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE REMUNERATÓRIO. NÃO-CUMULATIVIDADE.

- OS SERVIDORES PÚBLICOS ALMEJAM UM REAJUSTE REMUNERATÓRIO DE 115%, QUE ENTENDEM DEVIDO DIANTE DO ART. 2. DA LEI 8.390/1991.

- O REFERIDO DISPOSITIVO PREVIA A NÃO-CUMULATIVIDADE DO REAJUSTE E A MESMA DATA FIXA PARA EFEITO DOS CÁLCULOS.

- SEGURANÇA DENEGADA.

(MS 2.539/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/1998, DJ 16/03/1998 p. 10)

A r. sentença está em consonância com esse entendimento, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.118697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MAGALI SCARPELINI MENDES PEREIRA e outros

: NELSON ALEXANDRE DA MOTTA
: NELSON PRADO
: RENATO MENDES ANDERY FORNOS DA SILVA
: SEBASTIAO BASILIO DOS SANTOS
: SERGIO DE GOUVEIA PEREIRA
: SERGIO NUNES GALANTE
: SIDNEI SANCHEZ BONIFACIO
: STEFAN SZALKAY
: ULYSSES DE OLIVEIRA SOBRINHO

ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.34529-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 438: defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.024628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EDUARDO BORGHI MARCONDES AMARAL e outro
: CACILDA MARTINS MARCONDES AMARAL
ADVOGADO : CINTIA MARIA CALEFFI e outro
PARTE RE' : BAMERINDUS SAO PAULO CIA DE CREDITO IMOBILIARIO

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF, pelo Banco Bamerindus do Brasil S/A e pela União contra a sentença de fls. 266/270, que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer o direito da parte autora à cobertura do saldo residual do financiamento imobiliário pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Outrossim, foram as rés condenadas ao pagamento, *pro rata*, das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Foi deferida a inclusão da União no feito como assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 259).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) o litisconsórcio passivo necessário da União para a representação judicial do FCVS;
- b) que de acordo com a legislação aplicável ao SFH em vigor, a multiplicidade de financiamentos é fato gerador de negativa de cobertura pelo FCVS;
- c) a Lei n. 8.100/90 é aplicável inclusive para os financiamentos em curso à época do início de sua vigência, dado que normas de caráter público têm aplicação imediata, mesmo àquelas relações iniciadas sob a vigência de lei anterior e não consumadas;
- d) é inaplicável a Lei n. 10.150/00;
- e) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte contrária ou, alternativamente, reduzido (fls. 273/281).

Em suas razões, o Banco Bamerindus do Brasil S/A recorre com os seguintes argumentos:

- a) de acordo com a legislação aplicável ao SFH em vigor, a multiplicidade de financiamentos é fato gerador de negativa de cobertura pelo FCVS;
- b) não pode a instituição financeira ser responsabilizada por informações inverídicas fornecidas pelos mutuários, que não declararam que possuíam outro imóvel financiado, o que caracteriza má-fé;
- c) a Lei n. 8.100/90 é aplicável inclusive para os financiamentos em curso à época do início de sua vigência, dado que normas de caráter público têm aplicação imediata;
- d) a validade da hipoteca constituída;
- e) em caso de procedência do pedido, deve ficar consignada a obrigação de a CEF efetuar o repasse do valor do saldo residual à apelante ante a sua qualidade de gestora do FCVS;
- f) é obrigatória a intervenção do Ministério Público no feito (fls. 284/304).

Em suas razões de apelação, a União recorre com os seguintes argumentos:

- a) de acordo com a legislação aplicável ao SFH em vigor, a multiplicidade de financiamentos é fato gerador de negativa de cobertura pelo FCVS;
- b) em caso de procedência do pedido, deve a instituição financeira ser condenada a suportar o prejuízo do FCVS, por haver concedido financiamento coberto pelo mencionado fundo sem a adoção das cautelas legais a que estava obrigada, resguardando-se o erário público de perdas decorrentes de eventual conduta ilícita das partes (fls. 312/321).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A

Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.01, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas

avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237) AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306) CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Do caso dos autos.. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 09.09.83 (fl. 20 v.), no valor de Cr\$ 15.476.693,05 (quinze milhões, quatrocentos e setenta e seis mil seiscentos e noventa e três cruzeiros e cinco centavos), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses para pagamento sem prorrogação, Sistema de Amortização Misto - SAM e cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fl. 21).

Verifica-se que o contrato foi pactuado antes de 05.12.90, destarte, não se aplica ao caso a limitação de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS prevista na Lei n. 8.100/90. A hipoteca constituída não tem razão de ser em face da procedência do pedido dos autores. Não há que se falar em intervenção obrigatória do Ministério Público conquanto não estão presentes no feito as hipóteses previstas no art. 82 do Código de Processo Civil. Com relação à condenação da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do FCVS, a sentença é bem clara a esse respeito e nada mais há a ser acrescentado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.014952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : KLAUS WOLFFENBUTTEL
ADVOGADO : HILDEGARD KRUNOSLAVA WEINSAUER e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela União contra a sentença de fls. 219/228 v., que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o direito da parte autora à cobertura do saldo residual do financiamento imobiliário pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Outrossim, por haver o autor decaído de parte mínima do pedido, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Foi deferida a inclusão da União no feito como assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 186).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) o litisconsórcio passivo necessário da União para a representação judicial do FCVS;
- b) que de acordo com a legislação aplicável ao SFH em vigor, a multiplicidade de financiamentos é fato gerador de negativa de cobertura pelo FCVS;
- c) que a Lei n. 8.100/90 é aplicável inclusive para os financiamentos em curso à época do início de sua vigência, dado que normas de caráter público têm aplicação imediata, mesmo àquelas relações iniciadas sob a vigência de lei anterior e não consumadas;
- d) é inaplicável a Lei n. 10.150/00;
- e) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte contrária ou reduzido (fls. 235/254).

Em suas razões de apelação, a União recorre com os seguintes argumentos:

- a) de acordo com a legislação aplicável ao SFH em vigor, a multiplicidade de financiamentos é fato gerador de negativa de cobertura pelo FCVS;
 - b) desde a edição da Lei n. 4.380/64 está vedada a duplicidade de financiamentos no âmbito do SFH;
 - c) seja a parte autora condenada no ônus da sucumbência (fls. 270/281).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 264/268).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j 14.04.08, DJF3 03.06.08)

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.01, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Do caso dos autos.. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 08.11.83 (fl. 14 v.), no valor de Cr\$ 17.600.000,00 (dezesete milhões e seiscentos mil reais), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses para pagamento sem prorrogação, cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fl. 12 v.) e Plano de Equivalência Salarial - PES (fl. 13).

Verifica-se que o contrato foi pactuado antes de 05.12.90, destarte, não se aplica ao caso a limitação de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS prevista na Lei n. 8.100/90. Quanto aos honorários advocatícios, entendo que houve sucumbência recíproca em razão da parcial procedência do pedido inicial. Dessa forma, cada parte deve arcar cada qual com as suas custas processuais e os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações da Caixa Econômica Federal - CEF e da União para determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus advogados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.001623-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUCIANO MARCOS MOREIRA SOARES e outros

: DAVID DE SOUZA MELO

: JACIR BAZOTTE

ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luciano Marcos Moreira Soares e outros contra a sentença de fls. 142/145 e 153/155, que denegou a segurança requerida para o fim de reintegração no serviço do Exército Nacional. Custas *ex lege*. Sem honorários (Súmula n. 105 do STJ).

Foi homologada a desistência do impetrante Elvio Cristaldo Candelário (fl. 125).

Apelam os impetrantes e alegam, em síntese, que os cabos e soldados incorporados no período de 1990 a 1992, poderiam obter prorrogação e alcançar a estabilidade, embora excedido o percentual do art. 4º da Portaria n. 139-EME, consoante a Portaria 104-EME, de 11.11.99 (fls. 163/169).

O impetrado apresentou contrarrazões às fls. 173/177.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, pelo desprovimento da apelação (fls. 181/183).

Decido.

Militar. Estabilidade. Licenciamento. O art. 50, IV, *a*, da Lei n. 6.880/80 concede aos militares, quando praças, entre outros direitos, a estabilidade com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço (...).

Assim, tem-se que a estabilidade do militar temporário somente ocorrerá quando completados 10 (dez) anos de tempo de efetivo serviço.

Até que se atinja o prazo decenal legalmente previsto, caberá à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, dada a discricionariedade do ato administrativo, conforme entendimento jurisprudencial pacificado. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR TEMPORÁRIO. AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. ESTABILIDADE AINDA NÃO ADQUIRIDA. ATO DISCRICIONÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há falar em direito adquirido à estabilidade antes de alcançado o decêndio legal, porquanto se trata de mera expectativa, cabendo à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, uma vez que enquadra-se o ato dentro da discricionariedade administrativa (...).

(STJ, REsp n. 437.295-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.08.06)

ADMINISTRATIVO. AERONÁUTICA. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. AQUISIÇÃO NEGADA. TEMPO DE SERVIÇO NÃO ALCANÇADO. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. SÚMULA 7.

1. Não tem direito à aquisição de estabilidade o militar temporário que não implementou suficiente tempo de serviço. Precedentes.

2. O ato administrativo que decide pelo licenciamento reveste-se de discricionariedade cuja análise é inviável em sede especial.

3. Tendo o Tribunal Regional concluído que o praça não tem direito à estabilidade por não ter atingido o interstício temporal de dez anos, a adoção de entendimento diverso pelo Superior Tribunal não dispensaria o reexame de prova (Súmula 7) (...).

(STJ, AGA n. 485.326-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, j. 18.11.04)

ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - POSSIBILIDADE - PRAZO DECENAL NÃO ALCANÇADO - PODER DISCRICIONÁRIO (...).

1. Em decorrência de disposição legal, a estabilidade do militar temporário na Aeronáutica se consuma quando, sucessivamente prorrogada sua permanência, vem a completar dez anos de tempo de efetivo serviço.

2. Não cumprido o prazo decenal, lícito o licenciamento, vez que a permanência do militar depende da conveniência da Administração, sendo ato discricionário, que prescinde de motivação, submetendo-se a pré-requisitos a serem avaliados por critérios internos do Comando da Aeronáutica (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 97030269524-MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.05.05)

Do caso dos autos. Malgrado os recorrentes repute ilegal e arbitrário o ato que resultou nos licenciamentos, dado que seu direito a prorrogações sucessivas é amparado pela Portaria nº 139-EME, de 19.12.97, o provimento buscado, na realidade, visa a garantir suas permanências de modo a assegurar a estabilidade no serviço militar ativo (cf. fls. 5 e 165). Não assiste razão aos impetrantes. A Portaria nº 139-EME, de 19.12.97, cuja cópia foi juntada à fls. 55/58, dispunha, no art. 5º, acerca da possibilidade (poderão obter reengajamentos) de cabos e soldados, com mais de 4 anos de tempo de serviço, em 24.09.96, obterem reengajamentos sucessivos. Na nova redação desse artigo, nos termos da Portaria n. 104-EME, de 11.11.99, consta, expressamente, que essa possibilidade de reengajamentos é condicionada ao critério do Comandante de OM (cf. fl. 65).

Com efeito, cabe à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, dada a discricionariedade do ato administrativo, fundamentado em disposição legal.

Luciano Marcos Moreira Soares e David de Souza Melo ingressaram em 03.02.92 e foram licenciados em 15.02.00 (cf. fls. 12v. e 19), Jacir Bazotte ingressou em 03.02.92 e foi licenciado em 03.02.00 37v. Portanto, não há direito líquido e certo à estabilidade, dado não terem completado o decênio, consoante a Lei n. 6.880/80.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do impetrante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.003048-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ELVIO CRISTALDO CANDELARIO

ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elvio Cristaldo Candelário contra a sentença de fls. 107/110 e 119/121, que denegou a segurança requerida para o fim de ser reintegrado no serviço do Exército Nacional. Sem condenação em custas, por ser o impetrante beneficiário da assistência judiciária gratuita e sem honorários (Súmula n. 105 do STJ).

Apela o impetrante e alega, em síntese, que os cabos e soldados incorporados no período de 1990 a 1992, poderiam obter prorrogação e alcançar a estabilidade, embora excedido o percentual do art. 4º da Portaria n. 139-EME, consoante a Portaria 104-EME, de 11.11.99 (fls. 128/134).

O impetrado apresentou contrarrazões (fls. 137/141).

Manifestou-se o Ministério Público Federal, pelo desprovimento do recurso (fls. 148/152).

Decido.

Militar. Estabilidade. Licenciamento. O art. 50, IV, *a*, da Lei n. 6.880/80 concede aos militares, quando praças, entre outros direitos, a estabilidade com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço (...).

Assim, tem-se que a estabilidade do militar temporário somente ocorrerá quando completados 10 (dez) anos de tempo de efetivo serviço.

Até que se atinja o prazo decenal legalmente previsto, caberá à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, dada a discricionariedade do ato administrativo, conforme entendimento jurisprudencial pacificado. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR TEMPORÁRIO. AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO.

ESTABILIDADE AINDA NÃO ADQUIRIDA. ATO DISCRICIONÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há falar em direito adquirido à estabilidade antes de alcançado o decênio legal, porquanto se trata de mera expectativa, cabendo à Administração,

por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, uma vez que enquadra-se o ato dentro da discricionariedade administrativa (...).

(STJ, REsp n. 437.295-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.08.06)

ADMINISTRATIVO. AERONÁUTICA. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. AQUISIÇÃO NEGADA. TEMPO DE SERVIÇO NÃO ALCANÇADO. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. SÚMULA 7.

1. Não tem direito à aquisição de estabilidade o militar temporário que não implementou suficiente tempo de serviço. Precedentes.

2. O ato administrativo que decide pelo licenciamento reveste-se de discricionariedade cuja análise é inviável em sede especial.

3. Tendo o Tribunal Regional concluído que o praça não tem direito à estabilidade por não ter atingido o interstício temporal de dez anos, a adoção de entendimento diverso pelo Superior Tribunal não dispensaria o reexame de prova (Súmula 7) (...).

(STJ, AGA n. 485.326-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, j. 18.11.04)

ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - POSSIBILIDADE - PRAZO DECENAL NÃO ALCANÇADO - PODER DISCRICIONÁRIO (...).

1. Em decorrência de disposição legal, a estabilidade do militar temporário na Aeronáutica se consuma quando, sucessivamente prorrogada sua permanência, vem a completar dez anos de tempo de efetivo serviço.

2. Não cumprido o prazo decenal, lícito o licenciamento, vez que a permanência do militar depende da conveniência da Administração, sendo ato discricionário, que prescinde de motivação, submetendo-se a pré-requisitos a serem avaliados por critérios internos do Comando da Aeronáutica (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 97030269524-MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.05.05)

Do caso dos autos. Malgrado o recorrente repete ilegal e arbitrário o ato que resultou no seu licenciamento, dado que seu direito a prorrogações sucessivas é amparado pela Portaria nº 139-EME, de 19.12.97, o provimento buscado, na realidade, visa a garantir sua permanência de modo a assegurar sua estabilidade no serviço militar ativo (cf. fls. 5 e 130).

Não assiste razão ao impetrante. A Portaria nº 139-EME, de 19.12.97, cuja cópia foi juntada à fls. 18/20, dispunha, no art. 5º, acerca da possibilidade (poderão obter reengajamentos) de cabos e soldados, com mais de 4 anos de tempo de serviço, em 24.09.96, obterem reengajamentos sucessivos. Na nova redação desse artigo, nos termos da Portaria n. 104-EME, de 11.11.99, consta, expressamente, que essa possibilidade de reengajamentos é condicionada ao critério do Comandante de OM (cf. fl. 28).

Com efeito, cabe à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, dada a discricionariedade do ato administrativo, fundamentado em disposições legais.

Tendo o autor ingressado no serviço ativo em 03.02.92 e licenciado em 02.02.00, (cf. fls. 12v), não há direito líquido e certo à estabilidade, dado não ter completado o decênio, consoante a Lei n. 6.880/80.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do impetrante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.093990-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES VELUDO CARDOSO e outros
: MARIA ANGELICA DE MORAES FROTA
: MARIA APARECIDA NUNES DE MATTOS
: FARAILDE BATAJELO
: ELIETE SABINO SANTIN
ADVOGADO : NOELIR CESTA
: LEANDRO TRAVALINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: LEANDRO TRAVALINI
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 95.11.02787-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por Aparecida de Lourdes Veludo Cardoso e outros contra a sentença de fls. 56/62/60 que julgou:

- a) procedente o pedido quanto ao índice de 28,86% e condenou a ré a reajustar os proventos, e reflexos, dos autores, com correção monetária, a partir de 01.01.93, e juros moratórios de 0,5% a. m., contados da citação, a serem apurados em liquidação;
- b) improcedentes os pedidos quanto à Gratificação de Atividade Executiva - GAE, ao reajuste e diferenças concedidos aos militares pela Lei n. 8.237/01, em relação à correção dos salários dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 e conversão dos vencimentos pela média da URV;
- c) inepta a inicial em relação ao pedido de diferenças decorrentes do correto enquadramento nas tabelas de vencimentos dos anexos II e III da Lei n. 8.460/92;
- d) à vista da sucumbência recíproca, que cada parte arcará com metade das custas e honorários de seus respectivos advogados.

Apelam as autoras e alegam, em síntese, o seguinte:

- a) as diferenças da GAE não poderiam ser parceladas, tendo vista tratar-se de remuneração e não gratificação;
- b) o percentual de 45% concedido aos militares, nos termos da Lei n. 8.237/91, é devido por ser revisão geral;
- c) fazem jus à diferença de 98%, relativa à conversão de vencimentos em URV, em decorrência de não ter sido observado o princípio da irredutibilidade de vencimentos (fls. 64/70).

Recorre a União e postula a reforma da sentença quanto ao percentual de 28,86%, dado que com a Lei n. 8.622/93 objetivou-se uma revisão geral, e com a Lei n. 8.627/93 buscou-se corrigir distorções remuneratórias (fls. 75/82).

A União e os autores apresentaram as contrarrazões (fls. 72/74 e 84/87).

Requereram os autores a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de incorporar o percentual de 28,86% deferido pela decisão de primeiro grau, pedido que restou indeferido (fls. 103/105 e 124).

Decido.

Gratificação de Atividade Executiva - GAE. Parcelamento. Lei Delegada n. 13, de 27.08.92. Inexistência de diferenças. Instituída pela Lei Delegada n. 13/92, nos termos do seu art. 10, determinando que os servidores beneficiados pelo art. 8º da Lei n. 7.684, de 02.12.88, perceberiam uma gratificação de atividade, equivalente a 30%, 60% e 80%, respectivamente a partir de 01.08.92, 01.09.92 e 01.11.92.

O benefício aludido pelo referido art. 10 é o denominado "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", de que trata o art. 8º da Lei n. 7.686/88, o qual já vinha sendo pago aos servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, do Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social - INAMPS, do Instituto Nacional de Previdência Social - INPS e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS desde 1987. Esse benefício decorre da parcela anteriormente denominada "empréstimo", fruto de reivindicação dos servidores, a qual resultou em movimento grevista. Então, foi editado o Decreto-lei n. 2.403/88, estabelecendo-se as diretrizes do Plano de Carreira do Serviço Civil da União e dos Territórios Federais, substituindo-se o "empréstimo" por um "adiantamento", enquanto não sobreviesse a implantação do mencionado Plano de Carreira previsto nessa norma. Com o advento da Lei n. 7.686/88, tal adiantamento passou a desfrutar de base legal e a integrar o universo jurídico dos servidores por ele beneficiados. Ao estabelecer o parcelamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, o legislador dispensou tratamento diferenciado aos servidores que já haviam sido contemplados com o adiantamento. No entanto, não ofendeu o art. 37, X, da Constituição da República, justificando-se o tratamento diferenciado (parcelamento) em relação aos demais que receberam a Gratificação em parcela única, na medida em que estes não haviam sido beneficiados pelo "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS". O pagamento parcelado veio a corrigir a distorção decorrente da concessão anterior de benefício com exclusividade à categoria dos demandantes, que percebiam aquela vantagem anteriormente, sendo indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento.

Nesse sentido o entendimento deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 8.676/93 (...).

1. A Lei nº 8.676/93 não assegurou o pagamento integral da Gratificação de Atividade - GAE no percentual de 160% aos autores, mas estabeleceu o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo.

2. Não ofende o princípio da isonomia, a concessão de gratificação apenas para uma categoria de servidor, bem como não há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados (Lei Delegada nº 13/92) (...).

(TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.033195-1-SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 10.06.08)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE) - PERCENTUAL DE 160% - LEI DELEGADA Nº 13/92 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DE VENCIMENTOS - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.676/93 (...)

1. A Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, objetivou corrigir distorção decorrente da concessão anterior do 'adiantamento pecuniário' ou 'adiantamento do PCCS', com exclusividade, à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento.

2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois que justificada a diversidade de tratamento conferida a outras categorias que receberam, integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Executiva - GAE porque não haviam sido beneficiadas com a percepção do 'adiantamento pecuniário' ou 'adiantamento do PCCS'.
3. A pretensão dos demandantes objetiva o restabelecimento do sistema anti-isonômico que lhes era favorável e que a Lei Delegada nº 13/92 objetivou mitigar, ao conferir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE em percentuais diferenciados a categorias diversas.
4. A Lei nº 8.460/92 determinou a incorporação do 'adiantamento do PCCS' aos vencimentos dos autores e a Lei nº 8.676/93 elevou para 160% o percentual da Gratificação de Atividade Executiva - GAE para os que a recebiam em 80%, partir de 01-06-94.
5. Os apelantes passaram a ter direito à percepção integral dos 160% a título de Gratificação de Atividade Executiva - GAE somente a partir de 01-06-94, sendo de se ressaltar que não consta do texto da Lei nº 8.676/93 a previsão de sua retroatividade.
6. O eventual acolhimento da pretensão da parte autora constituiria aumento de vencimentos, ainda que sob o fundamento de isonomia, o que é vedado ao Juiz (Súmula nº 339 do STF) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 94.03.095368-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.10.06)

45%. Lei n. 8.237, de 30.09.01. Militares. Isonomia. Inadmissibilidade. Subsiste a aplicação da Súmula n. 339 do STF que proíbe ao Poder Judiciário conceder reajuste com fundamento no princípio da isonomia, o qual, uma vez ofendido, enseja apenas a declaração de inconstitucionalidade da norma, não sua extensão a outros (STF, Pleno, RE n. 173.252-1-SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 05.11.98). Com base nesse entendimento, não prospera o pedido de reajuste de 45% (quarenta e cinco por cento) relativo a outubro de 1991 em virtude da concessão de reajuste pela Lei n. 8.237/91 aos militares (STF, RE n. 211.552-RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 25.05.99; STF, RMS n. 21.662-DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 05.04.94; STJ, REsp n. 148.749-RJ, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, j. 10.02.98; TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.043325-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.04; TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.072548-8-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 17.03.97).

28,86%. Lei n. 8.622, de 19.01.93. Lei n. 8.627, de 19.02.93. Revisão geral. Isonomia. Procedência. O reajuste concedido pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 concedido aos servidores militares deve ser também aplicado aos civis, pois se trata de revisão geral, nos termos do inciso XV do art. 37 da Constituição da República (STF, ROMS n. 22.307-7-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 19.02.97), tendo sido ressalvada a compensação dos reajustes concedidos a diferentes categorias civis pela Lei n. 8.627/93 (STF, Pleno, EDROMS n. 22.307-7-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11.03.98). Em razão da isonomia assegurada pelo art. 37, X, da Constituição da República (em sua redação original), o Supremo Tribunal Federal estendeu o reajuste de 28,86% concedido aos militares para os servidores civis (STF, RMS n. 22.307-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 19.02.97). Mas esse reajuste deve ser compensado com os reajustes posteriormente concedidos aos servidores civis, em especial o reajuste concedido pela própria Lei n. 8.627/93 (STF, RE n. 219027-5-SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15.02.00) e pela Lei n. 9.367/96 (STJ, REsp n. 2002/0014345-2, Rel. Min. Félix Fischer, j. 07.11.02), relegando-se para a fase de liquidação a averiguação da percepção ou não, pelo servidor, desses reajustes posteriores (STJ, REsp n. 253.578/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 20.02.01). Assim, julga-se procedente o pedido para incorporar aos vencimentos o reajuste de 28,86%, a partir de janeiro de 1993, com reflexos em todas as vantagens "de cunho salarial", compensando-se os reajustes concedidos pelas Leis n. 8.627/93 e n. 9.367/96 (TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.11.000004-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.04.04).

98,22%. MP n. 434, de 27.02.94. Conversão de vencimentos em URV. Janeiro de 1994 e fevereiro de 1994.

Improcedência. É improcedente o pedido do pagamento de diferenças devidas a partir de janeiro de 1994 e fevereiro de 1994, equivalente a 98,22%, em razão da conversão dos vencimentos em URV, em março de 1994. A Medida Provisória n. 434, de 28.02.94, revogou a legislação anterior, a qual assegurava o reajuste, como antecipação bimestral e quadrimestral, igual à variação acumulada do IRSM, em conformidade com a Lei n. 8.676/93, art. 1º. Entende-se ser legítima a reedição de medidas provisórias, de modo que a revogação acabou por ser convalidada na Lei n. 8.880/94, na qual a última se converteu (STF, REAgR n. 469.379-RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.05.06; STF, REAgR n. 332.640-RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.12.02; TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.010047-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.11.06).

Correção monetária. Índices legais. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a*) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b*) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c*) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d*) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e*) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f*) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido das autoras somente em relação à aplicação do índice de 28,86%, e improcedente os demais, concernentes à diferenças da GAE, ao percentual de 45%, nos termos da Lei n. 8.237/91, e ao índice de 98%, relativa à conversão de vencimentos em URV. Julgou, ainda, inepta a inicial em relação ao pedido de reenquadramento efetuado nos termos do art. 8º da Lei n. 8.460/92, e estabeleceu que cada parte arcará com metade das custas e honorários advocatícios respectivos.

Não merece reforma a sentença proferida dado que em razão da isonomia assegurada pelo art. 37, X, da Constituição da República (em sua redação original), o Supremo Tribunal Federal estendeu o reajuste de 28,86% concedido aos militares para os servidores civis. Mas esse reajuste deve ser compensado com os reajustes posteriormente concedidos aos servidores civis, em especial o reajuste concedido pela própria Lei n. 8.627/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação das autoras, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.03.99.000232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO XAVIER MORALES e outros

: LEONINA FURTADO NOGUEIRA

: LUCIA HELENA FERREIRA DE SOUSA

: MARIA ILDA DE ANDRADE PIRES

: SOLANGE SIMOES MACHADO

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

PARTE AUTORA : SILVIA SENE ROSA

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES

PARTE AUTORA : YURIKO NAGOAKA

: MARIA DE LOURDES SCHMIDT PRADO

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.02341-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 93/97 que, ao julgar procedente o pedido, condenou a União a reajustar os vencimentos dos autores no percentual de 10,94%, desde março de 1994, com reflexos sobre todas verbas remuneratórias, compensando-se os valores já pagos, com correção monetária nos termos do Provimento n. 26/01 e juros de mora de 0,5% a. m. (meio por cento ao mês), a partir da citação. Condenou a ré, ainda, em custas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

À míngua de apelação, os autos foram encaminhados a este Tribunal (fls. 102/103).

Instada pelas apeladas, que informaram acerca da Instrução Normativa n. 11, de 19.07.04, requereu a União a aplicação da limitação temporal, nos termos da Lei n. 9.421/96 (fls. 105/106 e 112/115).

A co-autora Maria de Lourdes Schmidt Prado requereu a desistência do feito, tendo em vista ser parte em outra ação, Processo n. 98.0400678-2, com o mesmo objeto. Intimada, a União manifesta-se no sentido de ser favorável à renúncia ao direito sobre o qual se funda ação. A autora, por sua vez, não se manifestou sobre o despacho de fl. 132 (cf. fls. 118, 120, 130, 132 e 135).

Decido.

10,94%. 03.94. Reajuste. Pretensão de servidores do TRT da 15ª Região, com relação à conversão em URV por força da Medida Provisória n. 434. A questão é a mesma do reajuste de 11,98% em 03.94 (conversão em URV). O que sucede é que há uma diferença entre os dias de recebimento dos vencimentos, o que gera a diferença entre os índices. O Supremo Tribunal Federal chegou a suspender ação proposta pelos servidores, pela qual se baldava a suspensão de deliberação administrativa para o pagamento desse reajuste (STF, Pleno, ADIn n. 1.244-MC, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 29.03.95, DJ 09.06.95, p. 17.227; STF, Pleno, ADIn n. 1.244-MC-QO, Rel. Min. Neri da Silveira, maioria, j. 28.08.97, DJ 28.05.99, p. 3). A 5ª Turma julga procedente o pedido de reajuste para aplicação do índice de 10,94% em 03.94 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2004.03.99.039266-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.04.05; AC n. 2000.03.99.053714-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.05.04).

11,98%. Conversão URV. Limitação temporal. Lei n. 9.421/96. Inexistência. O direito às diferenças decorrentes da incorreta conversão em URV, que gera a pretensão ao índice de 11,98% em março de 1994, não se sujeita à limitação temporal em decorrência da Lei n. 9.421, de 24.12.96, a qual criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário e fixou os valores de sua remuneração, pois a instituição de um novo plano de carreira, ainda que tenha ocasionado aumento real de remuneração, não elimina o equívoco da conversão da moeda, cujo resíduo não fica excluído pela superveniência desse plano de carreira (STJ, AGA n. 690.404-SP, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 06.12.05; AGA n. 659.292-SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 14.06.05; REsp n. 577.096-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 28.06.04; REsp n. 603.603-PE, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.02.04). No mesmo sentido: AC n. 20000399071284, Rel. Des. Fed. Suzana

Camargo, j. 06.03.06; AC n. 200003990487220, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 08.08.05, DJ 08.11.05, p. 256).

URV. Conversão. Reajuste de 11,98%. Procedência. Desconto dos pagamentos administrativos. A Lei n. 8.880, de 27.05.94, em seu art. 22, I, determinou a conversão dos vencimentos dos servidores públicos em URV, utilizando-se para esse efeito o valor desta do último dia dos meses considerados no cálculo, independentemente da data de pagamento. Essa Lei, cumpre registrar, foi precedida das Medidas Provisórias n. 434, de 27.02.94, n. 457, de 29.03.97, e n. 482, de 28.04.94.

Ocorre que os vencimentos ou proventos dos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo, bem como os dos servidores do Ministério Público da União, não são pagos no último dia do mês. Para tais servidores prevalece o disposto no art. 168 da Constituição da República, que impõe a disponibilização dos recursos até o dia 20 de cada mês, quando então tais servidores recebem o seu pagamento.

Proceder-se à conversão pelo valor da URV do último dia do mês, como se percebe, importa reduzir os vencimentos ou proventos desses servidores. É indubitável que seriam eles penalizados pela redução de sua remuneração, pois a respectiva conversão desconsidera a perda inflacionária existente entre a data do pagamento e o último dia do mês. E semelhante perda contraria a garantia da irredutibilidade contida no art. 37, XV, da Constituição da República.

A ofensa à garantia da irredutibilidade induz o correspondente direito ao reajuste de 11,98%, o qual não deriva, portanto, do princípio da isonomia com os demais trabalhadores nem contraria a Súmula n. 339 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que impede ao Poder Judiciário aumentar vencimentos com fundamento nesse princípio.

A matéria já se encontra pacificada, em razão do entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça:

(...) *SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. URV. PLANO REAL. LEI N. 8.880/94. 11,98%. DIFERENÇA DEVIDA.*

1. Assiste aos membros e servidores do Poder Judiciário o direito ao resíduo de 11,98% em seus vencimentos, referente à conversão de tais valores de cruzeiros reais para URVs. Inteligência da Medida Provisória n. 434/94 e suas reedições, bem como do art. 22 da Lei n. 8.880/94. Outrossim, a jurisprudência pacificou-se no mesmo sentido perante as duas Turmas (5a e 6a) componentes da 3a Seção deste Tribunal, responsável pela apreciação do tema (cf. REsp. n. 199.307-DF, 199.493-DF, 222.210-DF e 225.375-DF), bem como no Colendo Supremo Tribunal Federal (Plenário, ADInMC n. 2.321-DF, Rel. Min. Celso de Mello) (...).

(STJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, j. 08.05.01, DJ 13.08.01, p. 235)

É nesse mesmo sentido o entendimento desta Turma:

APELAÇÃO CÍVEL. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS (...).

3. A pretensão deduzida procede, tendo em vista o reconhecimento de que foi considerada a data-base incorreta para efeito de conversão dos vencimentos do funcionalismo público em URV, posto que deveria ocorrer, nos termos da Medida Provisória n. 434/94, no último dia do mês de competência, o que para os servidores públicos do Poder Judiciário e Ministério Público da União é o dia 20 de cada mês. No entanto, a alteração posterior realizada pela Medida Provisória n. 482/94 tomou em consideração o última dia do mês, independentemente da data de pagamento, incluindo expressamente o Poder Legislativo, Judiciário e Ministério Público da União, o que não constava da Medida anterior, pelo que houve uma nítida alteração da data-base, que antes era móvel e dependia da data de cada categoria e passou a ser a do último dia do mês, redundando numa violação ao direito à irredutibilidade dos vencimentos (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99085175-2-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 23.05.00)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS/PROVENTOS EM URV. LEI N. 8.880/94. IRREDUTIBILIDADE. ARTS. 37, 39 E 168 DA CF/88 (...).

1. Ao determinar que os salários dos trabalhadores regidos pela CLT fossem convertidos em URV da data do pagamento e que os vencimentos dos servidores públicos fossem convertidos com base no valor do último dia do mês anterior à conversão, a Lei 8.880/94 estabeleceu injustificada discriminação entre servidores públicos e trabalhadores regidos pela CLT, ofendendo o princípio da isonomia, insculpido na Constituição Federal.

2. Com a regra instituída pela Lei 8.880/94, que manda observar o último dia do mês, desconsiderando a data do efeito pagamento, os servidores públicos experimentaram redução de vencimentos, proibida pelo art. 37, XV, da Carta Magna, motivo por que é de rigor a incidência de reajustes legais posteriormente concedidos aos servidores públicos federais sobre os proventos já majorados em 11,98%.

3. O fundamento legal do pagamento dos servidores públicos no dia 20 de cada mês repousa na norma contida no art. 168 da Lei Maior.

4. Em liquidação de sentença deverão ser compensados os valores cujo pagamento administrativo restar devidamente comprovado (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.010850-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.09.03)

Eventuais pagamentos administrativos comprovadamente realizados devem ser compensados quando da liquidação.

Correção monetária. Índices legais. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o

INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. O Juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condenou a União a reajustar os vencimentos dos autores no percentual de 10,94%, desde março de 1994, com reflexos sobre todas verbas remuneratórias, compensando-se os valores já pagos, com correção monetária nos termos do Provimento n. 26/01 e juros de mora de 0,5% a. m. (meio por cento ao mês), a partir da citação. Condenou a ré, ainda, em custas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A pretensão dos autores, servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, com relação à conversão em URV, por força da Medida Provisória n. 434, é a mesma do reajuste de 11,98% em 03.94 e como tal é fundamentada. É devido o reajuste relativo à conversão em URV dos vencimentos ou proventos dos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo, bem como dos vencimentos dos servidores do Ministério Público Federal. A utilização da URV do último dia de cada mês importa redução de remuneração, pois desconsidera a perda inflacionária existente entre o dia de pagamento (dia 20 de cada mês) e o dia de referência da URV. Fica ressalvado que os pagamentos administrativos efetivamente comprovados são passíveis de serem compensados em sede de liquidação.

O direito às diferenças decorrentes da incorreta conversão em URV, não se sujeita à limitação temporal em decorrência da Lei n. 9.421, de 24.12.96, nos termos dos precedentes mencionados.

Em relação à co-autora Maria de Lourdes Schmidt Prado, que requereu a desistência à fl. 118, constato a ocorrência da coisa julgada tendo em vista que é parte da Apelação Cível n. 2001.03.99.054880-8, feito de origem n. 98.0400678-2, com mesmo objeto e causa de pedir, que foi julgada em 08.04.03, conforme consulta ao sistema processual deste Tribunal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar a incidência da correção monetária na forma acima explicitada e arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), e extingo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso V do art. 267 do Código de Processo Civil, em relação à co-autora Maria de Lourdes Schmidt Prado, mantendo-se, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.000173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FLORIPES DE PAULA SILVA e outros
: GERALDO PIRES DE ALBUQUERQUE
: HELENICE MARCONDES NOGUEIRA
: LUIZ CARLOS SABINO
: MARIA DE LOURDES RUBIM ALVES
: MARIA DOS SANTOS NOGUEIRA MORENO
: MARIA IZABEL MODESTO ALMADA
: PAULO SERGIO GUEDES
: SUELI FARIA BARACAL TOSCHI
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.04608-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 97/102 que, ao julgar procedente o pedido, condenou a União a incorporar o percentual de 10,94%, a partir de março de 1994, ou da data do início do exercício do cargo. Determinou que as diferenças, compensados os valores pagos, a serem apuradas na fase de liquidação, serão corrigidas monetariamente na forma do Provimento n. 26/97, e fixou os juros moratórios em 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) e os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apela a União com os seguintes argumentos:

- a) a Lei 8.880/94 não autoriza a prestação jurisdicional pleiteada;
- b) os autores são servidores públicos regidos por legislação específica, não se aplicando a eles o princípio da isonomia;
- c) quanto aos honorários advocatícios, deve ser aplicado o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil;
- d) há índices expurgados no Provimento n. 24, de 29.04.97, (fls. 135/144).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 154/156).

Instada pelas apeladas, que informaram acerca da Instrução Normativa n. 11, de 19.07.04, manifestou a União seu interesse no prosseguimento do feito ao reiterar as razões do recurso e postulando a aplicação da limitação temporal nos termos da ADIn n. 1.797-0-PE (fls. 159/160, 168/182).

Decido.

10,94%. 03.94. Reajuste. Pretensão de servidores do TRT da 15ª Região, com relação à conversão em URV por força da Medida Provisória n. 434. A questão é a mesma do reajuste de 11,98% em 03.94 (conversão em URV). O que sucede é que há uma diferença entre os dias de recebimento dos vencimentos, o que gera a diferença entre os índices. O Supremo Tribunal Federal chegou a suspender ação proposta pelos servidores, pela qual se baldava a suspensão de deliberação administrativa para o pagamento desse reajuste (STF, Pleno, ADIn n. 1.244-MC, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 29.03.95, DJ 09.06.95, p. 17.227; STF, Pleno, ADIn n. 1.244-MC-QO, Rel. Min. Neri da Silveira, maioria, j. 28.08.97, DJ 28.05.99, p. 3). A 5ª Turma julga procedente o pedido de reajuste para aplicação do índice de 10,94% em 03.94 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2004.03.99.039266-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.04.05; AC n. 2000.03.99.053714-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.05.04).

11,98%. Conversão URV. Limitação temporal. Lei n. 9.421/96. Inexistência. O direito às diferenças decorrentes da incorreta conversão em URV, que gera a pretensão ao índice de 11,98% em março de 1994, não se sujeita à limitação temporal em decorrência da Lei n. 9.421, de 24.12.96, a qual criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário e fixou os valores de sua remuneração, pois a instituição de um novo plano de carreira, ainda que tenha ocasionado aumento real de remuneração, não elimina o equívoco da conversão da moeda, cujo resíduo não fica excluído pela superveniência desse plano de carreira (STJ, AGA n. 690.404-SP, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 06.12.05; AGA n. 659.292-SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 14.06.05; REsp n. 577.096-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 28.06.04; REsp n. 603.603-PE, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.02.04). No mesmo sentido: AC n. 20000399071284, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 06.03.06; AC n. 200003990487220, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 08.08.05, DJ 08.11.05, p. 256).

URV. Conversão. Reajuste de 11,98%. Procedência. Desconto dos pagamentos administrativos. A Lei n. 8.880, de 27.05.94, em seu art. 22, I, determinou a conversão dos vencimentos dos servidores públicos em URV, utilizando-se para esse efeito o valor desta do último dia dos meses considerados no cálculo, independentemente da data de pagamento. Essa Lei, cumpre registrar, foi precedida das Medidas Provisórias n. 434, de 27.02.94, n. 457, de 29.03.97, e n. 482, de 28.04.94.

Ocorre que os vencimentos ou proventos dos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo, bem como os dos servidores do Ministério Público da União, não são pagos no último dia do mês. Para tais servidores prevalece o disposto no art. 168 da Constituição da República, que impõe a disponibilização dos recursos até o dia 20 de cada mês, quando então tais servidores recebem o seu pagamento.

Proceder-se à conversão pelo valor da URV do último dia do mês, como se percebe, importa reduzir os vencimentos ou proventos desses servidores. É indubitável que seriam eles penalizados pela redução de sua remuneração, pois a respectiva conversão desconsidera a perda inflacionária existente entre a data do pagamento e o último dia do mês. E semelhante perda contraria a garantia da irredutibilidade contida no art. 37, XV, da Constituição da República. A ofensa à garantia da irredutibilidade induz o correspondente direito ao reajuste de 11,98%, o qual não deriva, portanto, do princípio da isonomia com os demais trabalhadores nem contraria a Súmula n. 339 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que impede ao Poder Judiciário aumentar vencimentos com fundamento nesse princípio.

A matéria já se encontra pacificada, em razão do entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. URV. PLANO REAL. LEI N. 8.880/94. 11,98%. DIFERENÇA DEVIDA. 1. Assiste aos membros e servidores do Poder Judiciário o direito ao resíduo de 11,98% em seus vencimentos, referente à conversão de tais valores de cruzeiros reais para URVs. Inteligência da Medida Provisória n. 434/94 e suas reedições, bem como do art. 22 da Lei n. 8.880/94. Outrossim, a jurisprudência pacificou-se no mesmo sentido perante as duas Turmas (5a e 6a) componentes da 3a Seção deste Tribunal, responsável pela apreciação do tema (cf. REsp. n. 199.307-DF, 199.493-DF, 222.210-DF e 225.375-DF), bem como no Colendo Supremo Tribunal Federal (Plenário, ADInMC n. 2.321-DF, Rel. Min. Celso de Mello) (...).

(STJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, unânime, j. 08.05.01, DJ 13.08.01, p. 235)

É nesse mesmo sentido o entendimento desta Turma:

APELAÇÃO CÍVEL. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS (...).

3. A pretensão deduzida procede, tendo em vista o reconhecimento de que foi considerada a data-base incorreta para efeito de conversão dos vencimentos do funcionalismo público em URV, posto que deveria ocorrer, nos termos da Medida Provisória n. 434/94, no último dia do mês de competência, o que para os servidores públicos do Poder Judiciário e Ministério Público da União é o dia 20 de cada mês. No entanto, a alteração posterior realizada pela Medida Provisória n. 482/94 tomou em consideração o último dia do mês, independentemente da data de pagamento,

incluindo expressamente o Poder Legislativo, Judiciário e Ministério Público da União, o que não constava da Medida anterior, pelo que houve uma nítida alteração da data-base, que antes era móvel e dependia da data de cada categoria e passou a ser a do último dia do mês, redundando numa violação ao direito à irredutibilidade dos vencimentos (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99085175-2-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 23.05.00)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS/PROVENTOS EM URV. LEI N. 8.880/94. IRREDUTIBILIDADE. ARTS. 37, 39 E 168 DA CF/88 (...).

1. Ao determinar que os salários dos trabalhadores regidos pela CLT fossem convertidos em URV da data do pagamento e que os vencimentos dos servidores públicos fossem convertidos com base no valor do último dia do mês anterior à conversão, a Lei 8.880/94 estabeleceu injustificada discriminação entre servidores públicos e trabalhadores regidos pela CLT, ofendendo o princípio da isonomia, insculpido na Constituição Federal.

2. Com a regra instituída pela Lei 8.880/94, que manda observar o último dia do mês, desconsiderando a data do efeito pagamento, os servidores públicos experimentaram redução de vencimentos, proibida pelo art. 37, XV, da Carta Magna, motivo por que é de rigor a incidência de reajustes legais posteriormente concedidos aos servidores públicos federais sobre os proventos já majorados em 11,98%.

3. O fundamento legal do pagamento dos servidores públicos no dia 20 de cada mês repousa na norma contida no art. 168 da Lei Maior.

4. Em liquidação de sentença deverão ser compensados os valores cujo pagamento administrativo restar devidamente comprovado (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.010850-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.09.03)

Eventuais pagamentos administrativos comprovadamente realizados devem ser compensados quando da liquidação.

Correção monetária. Índices legais. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a)* de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b)* de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c)* de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d)* de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e)* de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f)* de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. O Juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condenou a União a incorporar o percentual de 10,94%, a partir de março de 1994, ou da data do início do exercício do cargo. Determinou que as diferenças, compensados os valores pagos, a serem apuradas na fase de liquidação, serão corrigidas monetariamente na forma do Provimento n. 26/97, e fixou os juros moratórios em 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) e os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A pretensão dos autores, servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, com relação à conversão em URV, por força da Medida Provisória n. 434, é a mesma do reajuste de 11,98% em 03.94 e como tal é fundamentada. Não assiste razão à União. É devido o reajuste relativo à conversão em URV dos vencimentos ou proventos dos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo, bem como dos vencimentos dos servidores do Ministério Público Federal. A utilização da URV do último dia de cada mês importa redução de remuneração, pois desconsidera a perda inflacionária existente entre o dia de pagamento (dia 20 de cada mês) e o dia de referência da URV. Fica ressalvado que os pagamentos administrativos efetivamente comprovados são passíveis de serem compensados em sede de liquidação. A limitação temporal aplicada na ADIn n. 1.797-0-PE foi superada em decorrência da Lei n. 9.421, de 24.12.96, nos termos dos precedentes acima mencionados.

A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Em relação aos honorários advocatícios, assiste razão à União, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União, para determinar a incidência da correção monetária nos termos acima explicitados e arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se, no mais, a sentença. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.002061-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO SEBASTIAO BIAJANTE

ADVOGADO : PEDRO MARTINS DE OLIVEIRA FILHO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : LUCILA MORALES PIATO GARBELINI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Sebastião Biajante contra a sentença de fls. 137/141, que acolheu a preliminar de coisa julgada suscitada pela União, em relação ao pedido de diferenças do adiantamento do PCCS, e julgou o autor carecedor da ação nos termos do art.267, V, do Código de Processo Civil, e, quanto às diferenças da incidência das URPs, extinguiu o processo com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observadas as disposições acerca da assistência judiciária.

Apela o autor e alega, em síntese, que não recebeu na íntegra as diferenças postuladas, portanto, não pode ser acolhida a preliminar de coisa julgada e aplicada a prescrição (fls. 56/59).

A União apresentou contrarrazões (fls. 155/160).

Decido.

Prescrição contra a Fazenda Pública. Aplicação da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça. A aplicação do Decreto n. 20.910, de 06.01.32, e da Lei n. 4.597, de 19.08.42, pelos quais é estabelecida a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, estendido também ao INSS, deve observar a distinção entre, de um lado, o próprio direito, que à minguia de denegação administrativa expressa não se sujeita à prescrição, dado ser objeto de relação jurídica continuativa, e, de outro, as prestações devidas. Somente estas prescrevem, se vencidas até 5 (cinco) anos antes da propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Do caso dos autos. Postula o autor, servidor aposentado pelo INAMPS, diferenças do adiantamento do PCCS incidente sobre promoção, bem como seu reajuste pela URP no período de outubro de 1987 a outubro de 1988, e também a incidência da URP a partir de novembro de 1988. Informa que em 1991 ajuizou ação, Processo n. 91.0093985-7, na qual postulou diferenças que foram deferidas parcialmente mas "não foram satisfatórias nos direitos do requerente" (fl. 5).

Não merece ser reformada a sentença de primeiro grau. Restou incontroversa a existência da coisa julgada, dado ter o autor postulado as diferenças do adiantamento do PCCS, bem como aplicação da URP, no Processo n. 91.0093958-7, conforme admitido à fl. 5 da petição inicial, o que foi demonstrado pela ré com a juntada da petição inicial, sentença e demais documentos daquele feito às fls. 93/128. Instado a manifestar-se sobre os documentos juntados pela União, o apelante manifestou-se singelamente no sentido de que "naquele processo somente foi postulado parte de seus direitos, não conflitante com o atual, mas insiste em esclarecer não ter interesse no prosseguimento do processo de n. 91.0093958-7".

Quanto à prescrição da incidência da URP a partir de novembro de 1988, também não merece reparo a sentença proferida, tendo em vista o ajuizamento deste feito em 31.01.02.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.020560-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : KONINKLIJKE PHILIPS ELETRONICS NV

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO BARBOSA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : MACIMPORT IN COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : LANIR ORLANDO

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

No. ORIG. : 2004.61.00.006086-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Koninklijke Philips Eletronics NV contra a decisão de fls. 27/29, proferida em ação cautelar, que acolheu exceção de incompetência arguida pela União, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Paranaguá (PR).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido para anular todo o processado e determinar a intimação da agravante nos autos de exceção de incompetência (fls. 87/88).

A União apresentou resposta (fls. 96/98).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 103/105).

Após a informação de que a MM. Juíza de primeiro grau rejeitou a exceção de incompetência oposta pela União (fls. 80/81v.), a agravante manifestou não possuir mais interesse no prosseguimento deste recurso (fl. 142).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.005335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal

AGRAVADO : PAULO LEITE MASCARENHAS JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS ROCHA LIMA DE TOLEDO NETO

: CARLOS HENRIQUE ROCHA LIMA DE TOLEDO

APELADO : JOSE LEITE MASCARENHAS

ADVOGADO : MARCUS RAFAEL BERNARDI

SUCEDIDO : PAULO LEITE MASCARENHAS espolio

: Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

QUERELANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.00.57057-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Plínio de Moraes Sonzzini.

Anote-se na capa dos autos, como **advogado exclusivo** de José Leite Mascarenhas, Dr. MÁRCUS RAFAEL BERNARDI (OAB/SP nº 57.976), conforme petição de fls. 596/597 e procuração (fl. 598) e como **advogado exclusivo** de Paulo Leite Mascarenhas Júnior, Dr. CARLOS ROCHA LIMA DE TOLEDO NETO (OAB/SP nº 128.772) e CARLOS HENRIQUE ROCHA LIMA DE TOLEDO (OAB/SP nº 154.409), conforme petição de fls. 611/612 e procuração de fl. 613.

Restou comprovado, por documento, o óbito de Paulo Leite de Mascarenhas (fl. 599) e a qualidade de herdeiros necessários de Paulo Leite de Mascarenhas Júnior (fls. 614 e 634) e de José Leite Mascarenhas (fl. 601), nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

O habilitante Paulo Leite Mascarenhas Júnior comprovou sua condição de inventariante, nos termos do artigo 12, inciso V, do Código de Processo Civil, conforme comprovado (fls. 614 e 634). Ademais, já foi trazido aos autos instrumento de procuração (fl. 613), regularizando, desse modo, sua representação processual.

Diante do exposto, defiro a habilitação do espólio de Paulo Leite Mascarenhas, nestes autos, representado pelo herdeiro necessário e inventariante **Paulo Leite Mascarenhas Júnior** e herdeiro necessário **José Leite Mascarenhas**, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, e determino que sejam realizadas as anotações necessárias, junto ao setor de distribuição, mantendo, inclusive, o nome do "de cujus" como sucedido.

Fls. 596/597 e 642. Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo requerido.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.010854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LINEU MARQUES DE ASSIS e outros
: AFFONSO RISI
: DORIVAL MARQUES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
No. ORIG. : 95.06.03398-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 58/61 que, ao julgar parcialmente procedente o pedido, condenou a ré a pagar o valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) do índice de 16,19%, relativos ao meses de abril e maio de 1988, bem como reflexos, a serem apurados na liquidação, com correção monetária da data em que devido, pelos mesmos índices de correção da poupança, por se tratar de verbas de natureza alimentar, e juros de 6% a. a. a partir da citação, ressalvada a prescrição quinquenal. Condenou a ré nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor corrigido da condenação.

Apela a União e alega, em síntese, o seguinte:

- a) a aplicação do índice na proporção de 7/30 de 16,19%, sobre os meses de abril e maio de 1988, não pode ser cumulativa;
- b) a correção monetária deve ser realizada nos termos da Lei n. 6.899/91 ou, alternativamente, do Provimento n. 27/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 68/70).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 71).

Decido.

Servidor público. Índices. URP. 7/30 de 16,19%. 04.88 e 05.88. Reajuste. STF, Súmula n. 671. Aplicabilidade. A controvérsia sobre o direito ao reajuste pela URP relativamente a abril e maio de 1988 restou superada pelo advento da Súmula n. 671 do Supremo Tribunal Federal: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento".

Correção monetária. Índices legais. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a*) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b*) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c*) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d*) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e*) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f*) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Honorários advocatícios: sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Merece reforma parcial a sentença proferida. É procedente o pedido no que concerne à URP de abril e maio de 1988, no valor correspondente a 7/30 de 16,19%, mas de forma não cumulativa, nos termos da Súmula n. 671 do Supremo Tribunal Federal. Também a incidência da correção monetária deve ser reformada, aplicando-se os índices legais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, para reformar a sentença e determinar a incidência da URP de abril e maio de 1988, no valor correspondente a 7/30 de 16,19%, de forma não cumulativa, e que a correção monetária seja realizada consoante os índices legais e, ainda, à vista da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários de seu respectivo patrono, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.002577-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DOUGLAS APOLINARIO DA SILVA
ADVOGADO : VERA APARECIDA B BORGES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Douglas Apolinário da Silva contra a sentença de fls. 95/102, que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, em relação ao Comandante do IV Comando Aéreo da Aeronáutica, e improcedente pedido para permanecer na Força Aérea Brasileira, bem como condenação por danos morais. Condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, sobrestada a execução em face de ser beneficiário da assistência judiciária.

Apela o autor e alega, em síntese, o que se segue:

- a) após o serviço militar obrigatório, foi admitido por concurso para a carreira militar;
 - b) tendo em vista sua condição de "leigo, ainda neófito, acreditava que havia prestado um concurso com promessa de carreira, onde se propunha a atingir o oficialato";
 - c) o ato administrativo que indeferiu a prorrogação do engajamento deve ser anulado;
 - d) a Administração deve ser condenada pelo dano moral sofrido, motivado pela propaganda enganosa (fls. 105/115).
- A União apresentou contrarrazões (fls. 118/123).

Decido.

Militar. Estabilidade. Licenciamento. O art. 50, IV, *a*, da Lei n. 6.880/80 concede aos militares, quando praças, entre outros direitos, a estabilidade com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço (...).

Assim, tem-se que a estabilidade do militar temporário somente ocorrerá quando completados 10 (dez) anos de tempo de efetivo serviço.

Até que se atinja o prazo decenal legalmente previsto, caberá à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, dada a discricionariedade do ato administrativo, conforme entendimento jurisprudencial pacificado. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR TEMPORÁRIO. AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. ESTABILIDADE AINDA NÃO ADQUIRIDA. ATO DISCRICIONÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há falar em direito adquirido à estabilidade antes de alcançado o decêndio legal, porquanto se trata de mera expectativa, cabendo à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, uma vez que enquadra-se o ato dentro da discricionariedade administrativa (...).

(STJ, REsp n. 437.295-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.08.06)

ADMINISTRATIVO. AERONÁUTICA. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. AQUISIÇÃO NEGADA. TEMPO DE SERVIÇO NÃO ALCANÇADO. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. SÚMULA 7.

1. Não tem direito à aquisição de estabilidade o militar temporário que não implementou suficiente tempo de serviço. Precedentes.

2. O ato administrativo que decide pelo licenciamento reveste-se de discricionariedade cuja análise é inviável em sede especial.

3. Tendo o Tribunal Regional concluído que o praça não tem direito à estabilidade por não ter atingido o interstício temporal de dez anos, a adoção de entendimento diverso pelo Superior Tribunal não dispensaria o reexame de prova (Súmula 7) (...).

(STJ, AGA n. 485.326-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, j. 18.11.04)

ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - POSSIBILIDADE - PRAZO DECENAL NÃO ALCANÇADO - PODER DISCRICIONÁRIO (...).

1. Em decorrência de disposição legal, a estabilidade do militar temporário na Aeronáutica se consuma quando, sucessivamente prorrogada sua permanência, vem a completar dez anos de tempo de efetivo serviço.

2. Não cumprido o prazo decenal, lícito o licenciamento, vez que a permanência do militar depende da conveniência da Administração, sendo ato discricionário, que prescinde de motivação, submetendo-se a pré-requisitos a serem avaliados por critérios internos do Comando da Aeronáutica (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 97030269524-MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.05.05)

Do caso dos autos. Sustenta o apelante ter sido enganado pela propaganda veiculada pela Aeronáutica, que omitiu período de tempo, de seis anos, do serviço militar ao qual teve acesso por concurso. E, na condição de militar

concurado, tendo em vista ter prestado concurso após o serviço militar obrigatório, faz jus a processo administrativo para ser desligado. Pleiteia, também, indenização pelos danos morais sofridos.

Não assiste razão ao apelante. Com efeito, cabe à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar. O fato de ter sido aprovado no Curso de Especialização de Soldado, não retira sua condição de temporário, consoante o disposto no art. 24, § 3º, do Decreto n. 880/93. Aplica-se ao autor, na íntegra, as disposições do Estatuto dos Militares, Lei n. 6.880/80, que trata, entre outras situações, da conveniência, estabilidade, prorrogação e limite máximo de efetivo serviço dos militares.

Tampouco da sua expectativa de que "havia prestado um concurso com promessa de carreira", se segue o dever da Administração de indenizá-lo.

Não atingiu o autor o decênio previsto em lei para alcançar a estabilidade tendo em vista seu ingresso na carreira militar em 01.02.95 (fl. 36). Portanto, não há reparos a serem feitos a ato administrativo, fundado em disposições legais, que o licenciou em 31.01.01 (fl. 18).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.21.000452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIVALDO COSTA SANTOS e outro

: NEIMAR BATISTA PEREIRA DAMIAO

ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marivaldo Costa Santos e outro contra a sentença de fls. 89/93, que julgou improcedente pedido deduzido nesta medida cautelar para serem reengajados no serviço ativo do Exército.

Apelam os autores e alegam, em síntese, que o direito do militar de adquirir estabilidade com 10 anos de efetivo serviço não pode ser obstado por ato administrativo discricionário, sob pena de ofensa ao art. 142, inciso X, da Constituição da República (fls. 102/111).

A requerida apresentou contrarrazões (fls. 116/125).

Decido.

Militar. Estabilidade. Licenciamento. O art. 50, IV, *a*, da Lei n. 6.880/80 concede aos militares, quando praças, entre outros direitos, a estabilidade com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço (...).

Assim, tem-se que a estabilidade do militar temporário somente ocorrerá quando completados 10 (dez) anos de tempo de efetivo serviço.

Até que se atinja o prazo decenal legalmente previsto, caberá à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, dada a discricionariedade do ato administrativo, conforme entendimento jurisprudencial pacificado. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR TEMPORÁRIO. AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. ESTABILIDADE AINDA NÃO ADQUIRIDA. ATO DISCRICIONÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há falar em direito adquirido à estabilidade antes de alcançado o decêndio legal, porquanto se trata de mera expectativa, cabendo à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, uma vez que enquadra-se o ato dentro da discricionariedade administrativa (...)."

(STJ, Resp n. 437.295-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.08.06)

"ADMINISTRATIVO. AERONÁUTICA. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. AQUISIÇÃO NEGADA. TEMPO DE SERVIÇO NÃO ALCANÇADO. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. SÚMULA 7.

1. Não tem direito à aquisição de estabilidade o militar temporário que não implementou suficiente tempo de serviço. Precedentes.
2. O ato administrativo que decide pelo licenciamento reveste-se de discricionariedade cuja análise é inviável em sede especial.
3. Tendo o Tribunal Regional concluído que o praça não tem direito à estabilidade por não ter atingido o interstício temporal de dez anos, a adoção de entendimento diverso pelo Superior Tribunal não dispensaria o reexame de prova (Súmula 7) (...)." (STJ, AGA n. 485.326-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, j. 18.11.04)

"ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - POSSIBILIDADE - PRAZO DECENAL NÃO ALCANÇADO - PODER DISCRICIONÁRIO (...).

1. Em decorrência de disposição legal, a estabilidade do militar temporário na Aeronáutica se consuma quando, sucessivamente prorrogada sua permanência, vem a completar dez anos de tempo de efetivo serviço.
2. Não cumprido o prazo decenal, lícito o licenciamento, vez que a permanência do militar depende da conveniência da Administração, sendo ato discricionário, que prescinde de motivação, submetendo-se a pré-requisitos a serem avaliados por critérios internos do Comando da Aeronáutica (...)." (TRF da 3ª Região, AC n. 97030269524-MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.05.05)

Do caso dos autos. Lamentam os requerentes a recusa do pedido de reagendamento, a partir de 01.03.02, que possibilitaria a eles completar 10 anos de efetivo serviço, dado terem ingressado no serviço do Exército em 01.03.93 (fl. 3). Sustentam a ilegalidade do ato administrativo discricionário que obstou o direito à estabilidade. Não assiste razão aos apelantes. Com efeito, cabe à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário. Intimados a manifestar-se, informaram não terem ajuizado a ação principal (fls. 132 e 136/137). Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.000819-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RUBENS VALENTIM DE SOUZA e outros

: EDIO MARTINHO DA COSTA CUNHA

: INACIO CARDOSO

: PAULO FERNANDES MOREIRA DA SILVA

: ISMAEL JOSE LOUVEIRA

: JOSE ODILSON PROVENZANO

: MARCOS ROBERTO FERNANDES

: KLEVERSON GALINDO

: MARCELO GONCALVES DE SOUZA

: DJALMA FERREIRA NAZARIO

ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rubens Valentim de Souza e outros contra a sentença de fls. 142/144 e 162/163, que denegou a segurança requerida para sustação do procedimento administrativo de licenciamento e para permanecerem no serviço do Exército Nacional. Sem custas. Sem honorários (Súmula n. 105 do STJ).

Apelam os impetrantes e alegam, em síntese, que os cabos e soldados incorporados no período de 1990 a 1992, poderiam obter prorrogação e alcançar a estabilidade, embora excedido o percentual do art. 4º da Portaria n. 139-EME, consoante a Portaria 104-EME, de 11.11.99 (fls. 168/174).

O impetrado apresentou contrarrazões às fls. 177/180.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, pelo desprovimento do recurso dos impetrantes (fls. 184/187).

Decido.

Militar. Estabilidade. Licenciamento. O art. 50, IV, a, da Lei n. 6.880/80 concede aos militares, quando praças, entre outros direitos, a estabilidade com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço (...).

Assim, tem-se que a estabilidade do militar temporário somente ocorrerá quando completados 10 (dez) anos de tempo de efetivo serviço.

Até que se atinja o prazo decenal legalmente previsto, caberá à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, dada a discricionariedade do ato administrativo, conforme entendimento jurisprudencial pacificado. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR TEMPORÁRIO. AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. ESTABILIDADE AINDA NÃO ADQUIRIDA. ATO DISCRICIONÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há falar em direito adquirido à estabilidade antes de alcançado o decêndio legal, porquanto se trata de mera expectativa, cabendo à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, uma vez que enquadra-se o ato dentro da discricionariedade administrativa (...).

(STJ, REsp n. 437.295-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.08.06)

ADMINISTRATIVO. AERONÁUTICA. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. AQUISIÇÃO NEGADA. TEMPO DE SERVIÇO NÃO ALCANÇADO. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. SÚMULA 7.

1. Não tem direito à aquisição de estabilidade o militar temporário que não implementou suficiente tempo de serviço. Precedentes.

2. O ato administrativo que decide pelo licenciamento reveste-se de discricionariedade cuja análise é inviável em sede especial.

3. Tendo o Tribunal Regional concluído que o praça não tem direito à estabilidade por não ter atingido o interstício temporal de dez anos, a adoção de entendimento diverso pelo Superior Tribunal não dispensaria o reexame de prova (Súmula 7) (...).

(STJ, AGA n. 485.326-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, j. 18.11.04)

ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - POSSIBILIDADE - PRAZO DECENAL NÃO ALCANÇADO - PODER DISCRICIONÁRIO (...).

1. Em decorrência de disposição legal, a estabilidade do militar temporário na Aeronáutica se consuma quando, sucessivamente prorrogada sua permanência, vem a completar dez anos de tempo de efetivo serviço.

2. Não cumprido o prazo decenal, lícito o licenciamento, vez que a permanência do militar depende da conveniência da Administração, sendo ato discricionário, que prescinde de motivação, submetendo-se a pré-requisitos a serem avaliados por critérios internos do Comando da Aeronáutica (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 97030269524-MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.05.05)

Do caso dos autos. Relatam Rubens Valentim de Souza, Edio Martinho da Costa Cunha, Inácio Cardoso, Paulo Fernandes Moreir da Silva Ismael José Louveira que foram incorporados em 06.02.92, José Odilson Provenzano, em 04.02.91, Marcos Roberto Fernandes, Kleverson Galindo e Marcelo Gonçalves de Souza em 03.02.92 e Adejalme Ferreira Nazário, em 26.06.92. Sustentam os impetrantes terem direito a reengajamentos sucessivos, nos termos da Portaria nº 139-EME, de 19.12.97, e dessa forma alcançar a estabilidade consoante a Lei n. 6.880/80, e que a inspeção para fins de licenciamento determinada, para fevereiro de 2000, fere direito líquido e certo de continuar prestando serviço militar (fls. 2/6).

Não assiste razão aos impetrantes. A Portaria nº 139-EME, de 19.12.97, cuja cópia foi juntada à fls. 42/43, dispunha, no art. 5º, acerca da possibilidade (poderão obter reengajamentos) de cabos e soldados, com mais de 4 anos de tempo de serviço, em 24.09.96, obterem reengajamentos sucessivos, dependendo, por certo, da necessidade da Administração. Com efeito, cabe à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, dada a discricionariedade do ato administrativo, fundamentado em disposições legais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do impetrante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Revisor

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.008404-6/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE : DIMAS APARECIDO OLENSCKI e outros
: EUNICE AUGUSTA BULL
: IVONE APARECIDA URBANO GHELLER BRUSCHI
: ISUNeko IHA ROSSINI
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro
: JOAO ADAUTO FRANCETTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: JOAO ADAUTO FRANCETTO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 95.11.02796-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações cíveis interpostas em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba, que julgou parcialmente procedente a demanda em que os autores pretendiam a condenação do INSS à revisão dos seus vencimentos e ao pagamento das diferenças respectivas, decorrentes da aplicação do percentual de 28,86%, a partir de janeiro de 1993, e pelo incorreto parcelamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13, de 27.08.1992, e declarou inepta a inicial na parte em que pretendiam diferenças e incorporação nos vencimentos decorrentes do correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes dos anexos II e III da Lei nº 8.460/1992.

Alegam os apelantes, em síntese, que têm direito ao reajuste pedido e ao reenquadramento pretendido.

A União, por sua vez, sustenta não haver direito ao reajuste de 28,86%.

Houve resposta apenas da União.

Nesta instância, foi dada vista dos autos ao Ministério Público Federal, que opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Com relação à pretensão aos 28,86%, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser devido o reajuste, conforme se verifica na seguinte ementa:

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

(RMS nº 22.307/DF, Pleno, maioria, Rel. Ministro Marco Aurélio, j. 19/02/1997, DJU 13/06/1997, Seção 1, p. 26722, RTJ 163/132).

Em decorrência dessa decisão, o Presidente da República, por meio da Medida Provisória nº 1.704, de 30.6.1998, estendeu aos servidores públicos civis da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Federal a vantagem de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento), a partir de 1º de janeiro de 1993, aos quais se aplicam as tabelas constantes dos anexos da Lei nº 8.622, de 19.01.1993.

A matéria, outrossim, é objeto da Súmula Administrativa nº 3, de 5 de abril de 2000, da Advocacia-Geral da União:

Ementa: Não se recorrerá da decisão judicial que conceder reajuste de 28,86% sobre os vencimentos do servidor público civil, em decorrência da Lei n.º 8.627/93, com a dedução dos percentuais concedidos ao servidor, pela mesma lei, a título de reposicionamento. Os recursos já interpostos contra decisões semelhantes serão objeto de pedidos de desistência.

O INSS apresentou, nestes autos, a evolução funcional dos apelantes nos anos de 1992 e 1993 e a tabela de referência e rubrica dos 28,86%, de sorte que a pretensão dos apelantes foi alcançada pela via administrativa, perdendo o interesse processual de forma superveniente.

No que tange à segunda pretensão, o recurso é manifestamente improcedente, pois está em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal. Com efeito, sobre os temas abordados na ação, há inúmeras decisões colegiadas, das quais transcrevo as seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE (GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA) 1. A Lei Delegada nº 13/92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias. 2. Apelação conhecida e parcialmente provida, apenas para autorizar o levantamento da penhora incidente sobre o bem de família, mantendo-se o embargante, entretanto, no pólo passivo da execução fiscal. 3. A Lei Delegada nº 13/92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias. 4. Verifica-se que a Lei Delegada nº 13/92 determinou a gratificação de 160% aos servidores descritos no artigo 8º e de 80% aos constantes no artigo 10, deixando clara a opção do legislador pela concessão da vantagem levando em conta a situação funcional dos diversos grupos de servidores públicos. 5. Importante ressaltar que o artigo 10, ao estabelecer um percentual menor, na realidade, compensou o benefício já concedido pela Lei nº 7.686/88 (artigo 8º), evitando, assim, distorções nos vencimentos do funcionalismo público em geral. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, eis que sendo os autores funcionários do extinto INAMPS, já haviam sido beneficiados com o aumento concedido pela Lei. 7.686/88. 6. Portanto, é forçoso concluirmos que o escalonamento determinado pela Lei Delegada visa exatamente equiparar a remuneração dos servidores, concedendo percentuais diferentes para igualar as categorias do funcionalismo público. 7. Note-se que o princípio da isonomia previsto constitucionalmente assegura a igualdade jurídica, ou seja, o tratamento igual aos especificamente iguais perante a lei. Desta forma, genericamente, todos os servidores são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de condições de trabalho, de situações funcionais e outras mais, que desigualem os genericamente iguais. 8. Ademais, em razão da imperiosa observância do princípio da legalidade dos atos administrativos, a Administração Pública está submissa à prévia previsão legal, somente lhe sendo permitido fazer o que a lei expressamente autoriza. Assim, não havendo qualquer dispositivo legal para a extensão do reajuste de 170% almejado pelos autores, não cabe à Administração concedê-la, nem tampouco ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender tal vantagem pecuniária. 9. Para corroborar esse entendimento, aplicável se faz, em face do fundamento apresentado, a Súmula nº 339 do STF. 10. Apelação improvida (AC nº 95.03.045751-3, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Venilto Nunes, j. 12/12/2007, DJU 10/04/2008, Seção 2, p. 527)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. CONCESSÃO CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. SÚMULA 339 DO STF. - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Apelação improvida.

(AC nº 95.03.040847-4, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Noemi Martins, 26/03/2008, DJU 10/04/2008, Seção 2, p. 526)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, CF. CONTEÚDO. GEFA. EXTENSÃO. SÚMULA 339 DO STF. AFASTADA A INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEIS 8.627/93 E 8.460/92. ÔNUS DA PROVA. - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - Não encontra guarida no Ordenamento Jurídico nem na Jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores a alegação de perda salarial, na conversão dos vencimentos e salários para URV, pois a Medida Provisória nº 434, de 27.02.94, que revogou a sistemática de reajuste estabelecida na Lei nº 8.676/93, foi publicada antes da data em que o direito ao mencionado reajuste passaria integrar o patrimônio jurídico dos autores. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não há que se falar em extensão da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais - GEFA às demais categorias de servidores públicos, além dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, Fiscais do Trabalho e Médicos do Trabalho, tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Com relação ao pedido de determinação para o correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes dos anexos II e III da Lei 8.460/92, verifica-se que da narrativa dos fatos deduz-se logicamente o pedido, razão pela qual não se trata de inépcia da inicial. Entretanto, os autores não se desincumbiram do ônus da prova da alegação de que não foi corretamente cumprida a determinação contida no artigo 3º da Lei 8.627/93, atinente ao reposicionamento dos servidores civis nas tabelas de vencimentos compreendidas nos anexos da Lei 8.460/92. A mera juntada dos demonstrativos de pagamentos não consubstancia prova da alegada incorreção na reclassificação determinada por lei. - Apelação parcialmente provida, tão-somente, para afastar a inépcia da inicial e julgar improcedente o pedido de reenquadramento dos vencimentos dos autores nas tabelas dos anexos II e III da Lei 8.460/92, ficando mantida a sentença quanto julgamento de improcedência dos demais pedidos.

(AC nº 97.03.083049-8, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Noemi Martins, j. 30/01/2008, DJU 13/03/2008, Seção 2, p. 689)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PARCELAMENTO DA GAE - DISTORÇÃO DECORRENTE DA CONCESSÃO ANTERIOR DE BENEFÍCIO COM EXCLUSIVIDADE A CERTAS CATEGORIAS DE SERVIDORES - PERCENTUAL DE 160% - LEI DELEGADA Nº 13/92 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DE VENCIMENTOS - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.676/93 - REENQUADRAMENTO DA LEI Nº 8.460/92 : PEDIDO NÃO FUNDAMENTADO - REAJUSTES POR CONTA DOS ARTS. 1º E 2º DA LEI Nº 8.676/93 - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV, EM MARÇO DE 1994 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94 - EXTENSÃO, A SERVIDORES CIVIS, DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES PELA LEI Nº 8.237/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 37, X, DA CARTA MAGNA - SÚMULA 339 DO STF - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 e Nº 8.627/93 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, objetivou corrigir distorção decorrente da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", com exclusividade, à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento. 2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois que justificada a diversidade de tratamento conferida a outras categorias que receberam, integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Executiva - GAE porque não haviam sido beneficiadas com a percepção do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS". 3. A pretensão dos demandantes objetiva o restabelecimento do sistema anti-isonômico que lhes era favorável e que a Lei Delegada nº 13/92 objetivou mitigar, ao conferir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE em percentuais diferenciados a categorias diversas. 4. A Lei nº 8.460/92 determinou a incorporação do "adiantamento do PCCS" aos vencimentos dos autores e a Lei nº 8.676/93 elevou para 160% o percentual da Gratificação de Atividade Executiva - GAE para os que a recebiam em 80%, partir de 01-06-94. 5. Os apelantes passaram a ter direito à percepção integral dos 160% a título de Gratificação de Atividade Executiva - GAE somente a partir de 01-06-94, sendo de se ressaltar que não consta do texto da Lei nº 8.676/93 a previsão de sua retroatividade. 6. O pleito relativo ao correto enquadramento por conta das Leis nº 8.460/92 e nº 8.622/93 não foi suficientemente fundamentado, como bem decidiu o julgador "a quo". 7. A vigência da MP nº 434/94 iniciou-se a partir de sua publicação, ou seja, em 28.02.94, quando ainda não havia transcorrido, integralmente, o período que ensejaria o direito dos servidores federais aos reajustes apurados nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676/93. 8. O direito ao percentual pleiteado não restou incorporado ao patrimônio dos servidores federais, por força da edição da MP nº 434/94, que o afastou quando ainda em curso o período aquisitivo previsto na lei revogada. 9. Superada a questão da validade de medida provisória sucessivamente reeditada, tendo em vista o posicionamento do STF, no sentido de sua plena eficácia. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional. 10. A Lei nº 8.237/91, ao favorecer os servidores militares com o reajuste da ordem de 45%, em média, não objetivou a reposição da perda do valor aquisitivo da moeda, com extensão a toda a globalidade do universo dos servidores, mas teve o escopo de corrigir distorções existentes nos soldos de diversas categorias militares em relação aos funcionários civis da União. Trata-se, pois, de norma especial, dirigida a determinado grupo de funcionários da administração direta - os militares. 11. Conceder aos autores tal aumento constituiria ofensa ao entendimento pacificado pelo STF no enunciado nº 339 de sua Súmula, que expõe : não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 12. Já decidido, pelo STF, que os percentuais de reajuste concedidos pelas Leis nº 8.627/93 e nº 9.367/96 devem ser subtraídos do índice de 28,86%, em respeito ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X da Carta Magna. 13. Sendo a correção monetária o instrumento legal para a recomposição do poder aquisitivo da moeda, aviltada pela inflação, deverá ser calculada de forma a mais ampla possível, desde a época em que se constituiu o direito. 14. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada segundo os critérios constantes do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, sem a incidência dos índices expurgados da inflação. 15. Recurso dos autores improvido. Remessa oficial parcialmente provida. (AC nº 2001.03.99.001947-2, Quinta Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/03/2007, DJU 03/07/2007, Seção 2, p. 495)

A pretensão dos apelantes, nesse ponto, encontraria óbice, outrossim, na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que orienta: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia".

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS E AO REEXAME NECESSÁRIO.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.012529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ARILDO ARAUJO CURVELO e outro
: MARIA GOMES CURVELO
ADVOGADO : SEVERINO FERNANDES LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.036521-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 204/205, proferida em ação de usucapião, que declarou inexistente o interesse da União para intervir no feito e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A União alega, em síntese, que, de acordo com o parecer do Serviço de Patrimônio da União, a área usucapienda está compreendida em extinto aldeamento indígena de Pinheiros e Barueri, cabendo ao autor comprovar a origem privada do imóvel através da demonstração da legítima cadeia de títulos isentos de vícios (fls. 2/18).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 220).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 216/219).

Decido.

Competência. Usucapião. Extinto aldeamento indígena. Justiça do Estado. A inexistência de interesse da União em ações de usucapião de imóvel supostamente no interior de perímetro de extinto aldeamento indígena foi proclamada em jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça, ensejando a aplicação dos princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade para, excluída do processo, reconhecer a competência da Justiça do Estado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. IMÓVEL EM ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO.

(STJ, AGA n. 809.664, Rel. Min. Adir Passarinho Júnior, j. 14.08.07)

COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. AFASTAMENTO DO INTERESSE DA UNIÃO NO FEITO. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- Excluída, pelo Juiz Federal, a União da ação de usucapião extraordinário, cujo objeto é imóvel situado em antigo aldeamento indígena, ao fundamento de não lhe assistir interesse jurídico, compete à Justiça Estadual processar e julgar o feito.

(STJ, CC n. 18.604, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 27.09.00)

Competência. Antigo aldeamento indígena. Inexistência de interesse da União proclamada em jurisprudência reiterada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade. Apelo não conhecido."

(STJ, REsp n. 185.976, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 18.11.99)

Usucapião. Antigo aldeamento indígena. Interesse da União. Segundo o acórdão do TRF, "Não restando cabalmente demonstrado o interesse da União Federal, a competência para o conhecimento e julgamento da ação desloca-se para a Justiça Estadual. Inteligência do artigo 109, I, CF". Conforme o STJ, "Usucapião. União Federal. Aldeamento indígena. Faltando a prova de que o imóvel objeto da ação de usucapião se encontra em área de propriedade da União, não há modificar decisão que a excluiu do feito e ordenou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Dispositivos legais não prequestionados. Recurso não conhecido" (REsp-167.313, DJ de 13.10.98). De igual modo, REsp-129.449, DJ de 18.12.98. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 134.656, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20.04.99)

Usucapião. Antigo aldeamento indígena. Interesse da União. Segundo o acórdão do TRF, "A mera alegação, destituída de prova de que a área usucapienda está situada em aldeamento indígena é insuficiente para firmar a competência federal. IV - Inexistência de demarcação oficial do aldeamento indígena em referência para efeito e confronto com o título apresentado pelos promoventes". Conforme o STJ,

"Usucapião. União Federal. Aldeamento indígena. Faltando a prova de que o imóvel objeto da ação de usucapião se encontra em área de propriedade da União, não há modificar decisão que a excluiu do feito e ordenou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Dispositivos legais não prequestionados. Recurso não conhecido" (REsp-167.313, DJ de 13.10.98). De igual modo, REsp-129.449, DJ de 18.12.98.

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n.132.602, Rel. Min. Nilson Naves, j. 15.04.99)

USUCAPIÃO. Aldeamento indígena. Interesse da União (falta). Competência da Justiça Estadual.

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 195.327, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 04.03.99)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que declarou inexistente seu interesse em ação de usucapião de imóvel que alega estar situado em antigos aldeamentos indígenas de Pinheiros e Barueri.

Conforme reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, a União não detém interesse nas ações de usucapião envolvendo imóveis situados em extintos aldeamentos indígenas, razão pela qual deve ser mantida a decisão que determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037885-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : LEANDERSON ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : FRANKLIN WILLIAM SCORALICK FERREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2009.60.04.000846-2 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela, a fim de possibilitar ao autor sua participação no concurso interno de remoção, realizado pelo Departamento de Polícia Federal no ano de 2008.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se de demanda proposta por agente da polícia federal, objetivando a sua participação no Concurso Interno de Remoção, realizado pelo Departamento de Polícia Federal no ano de 2008, sendo a antecipação da tutela concedida. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à União Federal.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na méd.ida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : FRANCISCO RAFAEL DOS SANTOS CAMPELO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.18.000409-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 98, que deferiu o pedido de tutela antecipada nos autos originários, "para o efeito de determinar a reinclusão do candidato Francisco Rafael dos Santos Campelo no Estágio a Graduação de Sargentos da Aeronáutica - EAGS-A 1/2006 para nele prosseguir cumprindo as etapas posteriores à Inspeção de Saúde, ficando-lhe, ainda, assegurada a matrícula, se aprovado nas etapas subseqüentes, ao qual deverá freqüentar e cursar em igualdade de condições com os demais alunos, sem qualquer restrição ou retaliação, cabendo sua diplomação e formatura, caso aprovado em todas as etapas do concurso" (fl. 98). A União alega, em síntese, que:

- a) o candidato foi reprovado na Inspeção de Saúde por excesso de peso, de acordo com os itens 10.1, 10.1.1, 10.1.2 e 10.1.3 do edital do certame;
- b) o edital do concurso deve vincular os particulares, não cabendo a aprovação de candidatos que não atendem aos requisitos nele previstos;
- c) a tutela foi indevidamente antecipada, na medida em que o próprio Juiz de primeiro grau reconhece a ausência de verossimilhança em virtude da necessidade de aprofundamento da questão em sede de perícia judicial;
- d) não há que se falar em dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que o Estágio a Graduação de Sargentos da Aeronáutica ocorre todos os anos, de modo que o autor, caso seja vencedor da demanda, poderia normalmente ser matriculado no primeiro EAGS susequente à decisão judicial transitada em julgado que lhe fosse favorável (fls. 2/9). A petição deste agravo foi protocolizada no Fórum de São José dos Campos em 28.07.06 (fl. 2), porém foi remetida a este Tribunal em 28.09.09 (cf. informação de fl. 112 e decisão de fl. 115), de modo que o recurso foi distribuído a este gabinete somente em 05.10.09 (fl. 117).

Intimada a esclarecer sobre o andamento dos autos originários, bem como sobre o interesse no prosseguimento deste feito, a União informou que os autos originários encontram-se conclusos para sentença desde 29.09.09, remanescendo o interesse no prosseguimento deste recurso (fl. 120).

Decido.

A agravante insurge-se contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada para que o autor, reprovado no concurso para ingresso no Estágio a Graduação de Sargentos da Aeronáutica em virtude do excesso de peso, pudesse prosseguir nas demais etapas do certame, bem como para, no caso de aprovação, assegurar sua matrícula e a freqüência no curso em igualdade de condições com os demais alunos (fl. 98).

A despeito de não constar nos autos o peso do agravado - que, de acordo com o documento de fl. 27, consta como motivo para a sua reprovação no concurso - a agravante não traz elementos que comprovem a incompatibilidade entre o peso do recorrido e o desempenho das atividades referentes ao curso em questão. A agravante limita-se a afirmar a vinculação do candidato ao edital, o que, de todo modo, não obvia a necessidade de concessão de tutela antecipada, diante do risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente do iminente início do curso no qual o agravado foi reprovado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.028860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANTONIA LUZIA DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DE BIASE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.50556-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 98/99, proferida em ação de usucapião, que declarou inexistente o interesse da União para intervir no feito, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual. A União alega, em síntese, que, de acordo com o parecer do Serviço de Patrimônio da União, a área usucapienda está compreendida em extinto aldeamento indígena de Pinheiros e Barueri, cabendo ao autor comprovar a origem privada do imóvel através da demonstração de legítima cadeia de títulos isentos de vícios (fls. 2/14).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 138/140).

A parte contrária apresentou resposta a fls. 121/135.

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 117/119).

Decido.

Competência. Usucapião. Extinto aldeamento indígena. Justiça do Estado. A inexistência de interesse da União em ações de usucapião de imóvel supostamente no interior de perímetro de extinto aldeamento indígena foi proclamada em jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça, ensejando a aplicação dos princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade para, excluída do processo, reconhecer a competência da Justiça do Estado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. IMÓVEL EM ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO.

(STJ, AGA n. 809.664, Rel. Min. Adir Passarinho Júnior, j. 14.08.07)

COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. AFASTAMENTO DO INTERESSE DA UNIÃO NO FEITO. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- Excluída, pelo Juiz Federal, a União da ação de usucapião extraordinário, cujo objeto é imóvel situado em antigo aldeamento indígena, ao fundamento de não lhe assistir interesse jurídico, compete à Justiça Estadual processar e julgar o feito.

(STJ, CC n. 18.604, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 27.09.00)

Competência. Antigo aldeamento indígena. Inexistência de interesse da União proclamada em jurisprudência reiterada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade. Apelo não conhecido."

(STJ, REsp n. 185.976, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 18.11.99)

Usucapião. Antigo aldeamento indígena. Interesse da União. Segundo o acórdão do TRF, 'Não restando cabalmente demonstrado o interesse da União Federal, a competência para o conhecimento e julgamento da ação desloca-se para a Justiça Estadual. Inteligência do artigo 109, I, CF'. Conforme o STJ, 'Usucapião. União Federal. Aldeamento indígena. Faltando a prova de que o imóvel objeto da ação de usucapião se encontra em área de propriedade da União, não há modificar decisão que a excluiu do feito e ordenou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Dispositivos legais não prequestionados. Recurso não conhecido' (REsp-167.313, DJ de 13.10.98). De igual modo, REsp-129.449, DJ de 18.12.98. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 134.656, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20.04.99)

Usucapião. Antigo aldeamento indígena. Interesse da União. Segundo o acórdão do TRF, 'A mera alegação, destituída de prova de que a área usucapienda está situada em aldeamento indígena é insuficiente para firmar a competência federal. IV - Inexistência de demarcação oficial do aldeamento indígena em referência para efeito e confronto com o título apresentado pelos promoventes'. Conforme o STJ,

'Usucapião. União Federal. Aldeamento indígena. Faltando a prova de que o imóvel objeto da ação de usucapião se encontra em área de propriedade da União, não há modificar decisão que a excluiu do feito e ordenou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Dispositivos legais não prequestionados. Recurso não conhecido' (REsp-167.313, DJ de 13.10.98). De igual modo, REsp-129.449, DJ de 18.12.98.

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n.132.602, Rel. Min. Nilson Naves, j. 15.04.99)

USUCAPIÃO. Aldeamento indígena. Interesse da União (falta). Competência da Justiça Estadual.

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 195.327, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 04.03.99)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que declarou inexistente seu interesse em ação de usucapião de imóvel que alega estar situado em antigos aldeamentos indígenas de Pinheiros e Barueri.

Conforme reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, a União não detém interesse nas ações de usucapião envolvendo imóveis situados em extintos aldeamentos indígenas, razão pela qual deve ser mantida a decisão que determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.042310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE MARIA FILHO e outro
: MARIA TEREZA DE JESUS
ADVOGADO : ALCIR POLICARPO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.36628-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 12/24, proferida em ação de usucapião, que declarou inexistente o interesse da União para intervir no feito e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A União alega, em síntese, que, de acordo com o parecer do Serviço de Patrimônio da União, a área usucapienda está compreendida em extinto aldeamento indígena de Pinheiros e Barueri, cabendo ao autor provar a origem privada do imóvel através da comprovação da legítima cadeia de títulos isentos de vícios (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 82/84).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 81).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 79/80).

Decido.

Competência. Usucapião. Extinto aldeamento indígena. Justiça do Estado. A inexistência de interesse da União em ações de usucapião de imóvel supostamente no interior de perímetro de extinto aldeamento indígena foi proclamada em jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça, ensejando a aplicação dos princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade para, excluída do processo, reconhecer a competência da Justiça do Estado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. IMÓVEL EM ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO.

(STJ, AGA n. 809.664, Rel. Min. Adir Passarinho Júnior, j. 14.08.07)

COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. AFASTAMENTO DO INTERESSE DA UNIÃO NO FEITO. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- Excluída, pelo Juiz Federal, a União da ação de usucapião extraordinário, cujo objeto é imóvel situado em antigo aldeamento indígena, ao fundamento de não lhe assistir interesse jurídico, compete à Justiça Estadual processar e julgar o feito.

(STJ, CC n. 18.604, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 27.09.00)

Competência. Antigo aldeamento indígena. Inexistência de interesse da União proclamada em jurisprudência reiterada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade. Apelo não conhecido."

(STJ, REsp n. 185.976, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 18.11.99)

Usucapião. Antigo aldeamento indígena. Interesse da União. Segundo o acórdão do TRF, 'Não restando cabalmente demonstrado o interesse da União Federal, a competência para o conhecimento e julgamento da ação desloca-se para a Justiça Estadual. Inteligência do artigo 109, I, CF'. Conforme o STJ, 'Usucapião. União Federal. Aldeamento indígena. Faltando a prova de que o imóvel objeto da ação de usucapião se encontra em área de propriedade da União, não há modificar decisão que a excluiu do feito e ordenou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Dispositivos legais não prequestionados. Recurso não conhecido' (REsp-167.313, DJ de 13.10.98). De igual modo, REsp-129.449, DJ de 18.12.98. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 134.656, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20.04.99)

Usucapião. Antigo aldeamento indígena. Interesse da União. Segundo o acórdão do TRF, 'A mera alegação, destituída de prova de que a área usucapienda está situada em aldeamento indígena é insuficiente para firmar a competência federal. IV - Inexistência de demarcação oficial do aldeamento indígena em referência para efeito e confronto com o título apresentado pelos promoventes'. Conforme o STJ,

'Usucapião. União Federal. Aldeamento indígena. Faltando a prova de que o imóvel objeto da ação de usucapião se encontra em área de propriedade da União, não há modificar decisão que a excluiu do feito e ordenou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Dispositivos legais não prequestionados. Recurso não conhecido' (REsp-167.313, DJ de 13.10.98). De igual modo, REsp-129.449, DJ de 18.12.98.

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n.132.602, Rel. Min. Nilson Naves, j. 15.04.99)

USUCAPIÃO. Aldeamento indígena. Interesse da União (falta). Competência da Justiça Estadual.

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 195.327, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 04.03.99)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que declarou inexistente seu interesse em ação de usucapião de imóvel que alega estar situado em antigos aldeamentos indígenas de Pinheiros e Barueri.

Conforme reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, a União não detém interesse nas ações de usucapião envolvendo imóveis situados em extintos aldeamentos indígenas, razão pela qual deve ser mantida a decisão que determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : LUCIANO ESCUDEIRO

AGRAVADO : HENRIQUE DA SILVA LEITE

ADVOGADO : JOAO MARIA CARNEIRO

PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo

: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

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

No. ORIG. : 2005.61.00.008410-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 32/37, proferida em ação de usucapião, que declarou inexistente o interesse da União para intervir no feito e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A União alega, em síntese, que, de acordo com o parecer do Serviço de Patrimônio da União, a área usucapienda está compreendida em extinto aldeamento indígena de Pinheiros e Barueri, cabendo ao autor comprovar a origem privada do imóvel através da demonstração da legítima cadeia de títulos isentos de vícios (fls. 2/15).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 43/45).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 49/50).

Decido.

Competência. Usucapião. Extinto aldeamento indígena. Justiça do Estado. A inexistência de interesse da União em ações de usucapião de imóvel supostamente no interior de perímetro de extinto aldeamento indígena foi proclamada em jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça, ensejando a aplicação dos princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade para, excluída do processo, reconhecer a competência da Justiça do Estado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. IMÓVEL EM ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO.

(STJ, AGA n. 809.664, Rel. Min. Adir Passarinho Júnior, j. 14.08.07)

COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. AFASTAMENTO DO INTERESSE DA UNIÃO NO FEITO. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- Excluída, pelo Juiz Federal, a União da ação de usucapião extraordinário, cujo objeto é imóvel situado em antigo aldeamento indígena, ao fundamento de não lhe assistir interesse jurídico, compete à Justiça Estadual processar e julgar o feito.

(STJ, CC n. 18.604, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 27.09.00)

Competência. Antigo aldeamento indígena. Inexistência de interesse da União proclamada em jurisprudência reiterada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade. Apelo não conhecido."

(STJ, REsp n. 185.976, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 18.11.99)

Usucapião. Antigo aldeamento indígena. Interesse da União. Segundo o acórdão do TRF, 'Não restando cabalmente demonstrado o interesse da União Federal, a competência para o conhecimento e julgamento da ação desloca-se para a Justiça Estadual. Inteligência do artigo 109, I, CF'. Conforme o STJ, 'Usucapião. União Federal. Aldeamento indígena. Faltando a prova de que o imóvel objeto da ação de usucapião se encontra em área de propriedade da

União, não há modificar decisão que a excluiu do feito e ordenou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Dispositivos legais não prequestionados. Recurso não conhecido' (REsp-167.313, DJ de 13.10.98). De igual modo, REsp-129.449, DJ de 18.12.98. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 134.656, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20.04.99)

Usucapião. Antigo aldeamento indígena. Interesse da União. Segundo o acórdão do TRF, 'A mera alegação, destituída de prova de que a área usucapienda está situada em aldeamento indígena é insuficiente para firmar a competência federal. IV - Inexistência de demarcação oficial do aldeamento indígena em referência para efeito e confronto com o título apresentado pelos promoventes'. Conforme o STJ,

'Usucapião. União Federal. Aldeamento indígena. Faltando a prova de que o imóvel objeto da ação de usucapião se encontra em área de propriedade da União, não há modificar decisão que a excluiu do feito e ordenou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Dispositivos legais não prequestionados. Recurso não conhecido' (REsp-167.313, DJ de 13.10.98). De igual modo, REsp-129.449, DJ de 18.12.98.

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n.132.602, Rel. Min. Nilson Naves, j. 15.04.99)

USUCAPIÃO. Aldeamento indígena. Interesse da União (falta). Competência da Justiça Estadual.

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 195.327, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 04.03.99)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que declarou inexistente seu interesse em ação de usucapião de imóvel que alega estar situado em antigos aldeamentos indígenas de Pinheiros e Barueri.

Conforme reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, a União não detém interesse nas ações de usucapião envolvendo imóveis situados em extintos aldeamentos indígenas, razão pela qual deve ser mantida a decisão que determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

AGRAVADO : MATILDE DA SILVA espolio

ADVOGADO : ELISETE DO PRADO SOARES

REPRESENTANTE : TOBIAS MARQUES DE BRITO

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 00.00.20133-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento.**

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.040267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
EMBARGANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - Cohab/SP e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 863/893, que rejeitou todas as preliminares arguidas pelas partes, negou provimento aos recursos interpostos pela parte autora e pela Caixa Econômica Federal, deu parcial provimento à apelação da Cohab para reconhecer que o saldo devedor do financiamento deverá ser corrigido pelo índice de remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança, afastar a determinação de compensação das perdas decorrentes da implantação do Plano Real (URV), declarar válidas somente as cessões de direitos celebradas até 25.10.96 independentemente da intervenção da instituição financiadora e para reconhecer incabível a tutela específica prevista no art. 461 do Código de Processo Civil, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. A Cohab sustenta, em síntese, que há omissão no tocante à aplicação do parágrafo único do art. 20, da Lei n. 10.150/00 e à determinação de levantamento dos valores depositados pelos representados da Acetel e que a redução do valor de 33,54 salários mínimos do valor do financiamento foi fixada sem fundamento jurídico e legal (fls. 901/905). A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, alega, em síntese, contradição na decisão que reconheceu a associação como parte legítima e a ação civil pública como a via adequada, fundada em dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, sendo que os contratos contam com a cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Ademais, sustenta que a decisão é omissa, pois deixou de abordar outros dispositivos legais que tratam da sub-rogação do cessionário nos direitos e obrigações do mutuário original (fls. 906/914).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão aos embargantes. As matérias argüidas foram devidamente analisadas na decisão embargada. Visa os embargantes a rediscussão das matérias e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.039675-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL

ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : PATRICIA ORNELAS GOMES DA SILVA e outro

EMBARGANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB

ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Acetel, pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - Cohab/SP contra a decisão de fls. 724/758, que rejeitou todas as preliminares argüidas pelas partes e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento aos recursos interpostos pela parte autora e pela Caixa Econômica Federal; e deu parcial provimento à apelação da Cohab para reconhecer que o saldo devedor do financiamento deverá ser corrigido pelo índice de remuneração básica aplicável

aos depósitos da poupança, afastar a determinação de compensação das perdas decorrentes da implantação do Plano Real (URV), declarar válidas somente as cessões de direitos celebradas até 25.10.96 independentemente da intervenção da instituição financiadora e para reconhecer incabível a tutela específica prevista no art. 461 do Código de Processo Civil.

A Acetel alega, omissão quanto à apreciação do julgado que extinguiu o feito em relação aos mutuários que não se desincumbiram da prova pericial em razão do não pagamento da perícia e apresentação de documentos e que seja esclarecido o procedimento das revisões dos valores das prestações, bem como a suspensão da cobrança dos valores pela Cohab, em razão do acórdão entender incabível a tutela específica prevista no art. 461, do Código de Processo Civil. Sustenta, ainda, obscuridade em relação aos depósitos judiciais, no tocante ao seu levantamento ou não pela Cohab, abatimento no saldo devedor e o direito dos mutuários de outros conjuntos habitacionais de receberem a restituição de tais valores ou o abatimento no saldo devedor (fls. 758/760).

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, alega, em síntese, contradição na decisão que reconheceu a associação como parte legítima e a ação civil pública como a via adequada, fundada em dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, sendo que os contratos contam com a cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Ademais, sustenta que a decisão é omissa, pois deixou de abordar outros dispositivos legais que tratam da sub-rogação do cessionário nos direitos e obrigações do mutuário original (fls. 761/770).

A Cohab sustenta, em síntese, que há omissão no tocante à aplicação do parágrafo único do art. 20, da Lei n. 10.150/00 e à determinação de levantamento dos valores depositados pelos representados da Acetel e que a redução do valor de 33,54 salários mínimos do valor do financiamento foi fixada sem fundamento jurídico e legal (fls. 771/775).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão aos embargantes. As matérias argüidas foram devidamente analisadas na decisão embargada. Visa os embargantes a rediscussão das matérias e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.005321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : MORE ALPHAVILLE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter ordem judicial que determine à autoridade coatora, a apreciação do requerimento protocolizado sob o n.º

04977.000858/2008-53, concluindo o pedido de REDARF que permitirá que a impetrante expeça sua certidão de aforamento do imóvel, constituído pelo lote 02, área 2 A, localizado no Melville Empresarial, no município de Barueri/SP, objeto de matrícula 100.723 (fls. 02/07).

A liminar foi indeferida (fls. 42/43).

A autoridade impetrada prestou informações, conforme fls. 160/161.

O Juízo *a quo* julgou procedente o presente *mandamus* e extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, vez que segundo informações da impetrante (fls. 155) e da autoridade impetrada (fls. 160/161), a Receita Federal tinha concluído o processo administrativo de REDARF, de modo que após a retificação dos dados no sistema informativo, afirmou ser possível a emissão da requerida certidão pela internet (fls. 175/179).

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes (fls. 190).

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a sentença proferida (fls. 192/194).

DECIDO.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome da impetrante, com a conseqüente expedição da certidão de aforamento.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União. Para ser expedida, deve, entre outros requisitos, estar recolhido o *laudêmio* devido nas transferências onerosas entre vivos, relativo ao imóvel a que se referirá a certidão. Segundo o

artigo 33 da Lei 9.636/98, a Secretaria do Patrimônio da União deve proceder ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal;

A demora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo da impetrante. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a impetrante não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda, há que se observar que no caso vertente houve o protocolo do pedido em 31 de janeiro de 2008, gerando o processo administrativo nº 04977.000858/2008-53.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 31 de janeiro de 2008, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 252552; Processo nº 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.009529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : EDUARDO BARREIRA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO PIMENTEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.035786-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 341/345, proferida em ação de usucapião, que, considerando não haver interesse da União na demanda, determinou o retorno dos autos à Justiça do Estado.

A União alega, em síntese, que, de acordo com o documento fornecido pelo Serviço de Patrimônio da União, o imóvel usucapiendo está situado em área confiscada dos jesuítas e incorporada à Coroa por meio do Alvará Real de 1.761, sendo de domínio da União, nos termos do art. 1º, j, do Decreto-lei n. 9.760/46. A recorrente, sustenta, ainda, que é ônus da parte autora comprovar o domínio particular do imóvel mediante a demonstração de cadeia de transferências isentas de vícios (fls. 2/14).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 349/352).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 363).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 361/362).

Decido.

Competência. Usucapião. Áreas confiscadas dos jesuítas. Justiça do Estado. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não subsiste o interesse da União nas ações de usucapião envolvendo os terrenos situados em áreas confiscadas dos jesuítas por meio do Alvará Real de 1.761, impondo-se a remessa dos autos à Justiça do Estado: *PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. IMÓVEL CONFISCADO PELOS JESUÍTAS. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.*

I - O entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte é no sentido de que os terrenos situados em áreas confiscadas dos jesuítas por meio de Alvará Real de 1.761 não pertencem à União Federal, a uma, porque o Decreto-lei nº 9.760/46 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1.946 e, a duas, porque é fato notório que de longa data foram tomados em propriedade por particulares e outros entes públicos, inclusive com a criação de grandes centros urbanos nos quais muitos bens se encontram situados. (Precedentes: Agravo nº 2000.03.00.014482-2, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos; Apelação Cível nº 93.03.059332-4, Relator Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves).

II - Destarte, não há que se falar em interesse da União Federal nas ações de usucapião que envolvam imóveis situados nas áreas confiscadas pelos jesuítas por meio de Alvará Real.

III - Por conseguinte, impõe-se a exclusão da União Federal da relação processual e o prosseguimento do feito na Justiça Estadual.

IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.029563-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 14.08.07)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. USUCAPIÃO. OMISSÃO SUPRIDA. CONCLUSÃO MANTIDA.

(...)

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a União não possui o domínio sobre áreas que foram confiscadas dos jesuítas por Alvará Real de 1761, uma vez que o Decreto-lei n.º 9.760/46, editado sob a égide da Carta de 1937, não foi recepcionado pela Constituição de 1946.

4. Embargos acolhidos, com a manutenção da conclusão do julgado.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2000.03.00.014482-2, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 18.01.05)

Do caso dos autos. A União alega que o imóvel usucapiendo, situado em Itapeperica da Serra (SP), é de domínio público, uma vez que está situado em área confiscada aos jesuítas em 1.761 e incorporadas à Coroa.

Conforme a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a União não possui interesse nas ações de usucapião envolvendo imóveis confiscados dos jesuítas, devendo ser mantida a decisão que determinou o retorno dos autos à Justiça do Estado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.009528-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : CAMILA BARREIRA

ADVOGADO : JOSE ALBERTO PIMENTEL

INTERESSADO : EDUARDO BARREIRA e outros

: LEON JACKSON

: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPECERICA DA SERRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.035788-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 325/330, proferida em ação de usucapião, que, considerando não haver interesse da União na demanda, determinou o retorno dos autos à Justiça do Estado.

A União alega, em síntese, que, de acordo com o documento fornecido pelo Serviço de Patrimônio da União, o imóvel usucapiendo está situado em área confiscada dos jesuítas e incorporada à Coroa por meio do Alvará Real de 1.761, sendo de domínio da União, nos termos do art. 1º, j, do Decreto-lei n. 9.760/46. A recorrente, sustenta, ainda, que é ônus da parte autora comprovar o domínio particular do imóvel mediante a demonstração de cadeia de transferências isentas de vícios (fls. 2/14).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 334/337). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 346/349).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 353).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 351/352).

Decido.

Agravo regimental. Indeferimento de efeito suspensivo. Descabimento. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental (AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotonio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527). Sendo assim, não conheço do agravo regimental de fls. 346/349.

Competência. Usucapião. Áreas confiscadas dos jesuítas. Justiça do Estado. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não subsiste o interesse da União nas ações de usucapião envolvendo os terrenos situados em áreas confiscadas dos jesuítas por meio do Alvará Real de 1.761, impondo-se a remessa dos autos à Justiça do Estado: *PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. IMÓVEL CONFISCADO PELOS JESUÍTAS. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.*

I - O entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte é no sentido de que os terrenos situados em áreas confiscadas dos jesuítas por meio de Alvará Real de 1.761 não pertencem à União Federal, a uma, porque o Decreto-lei nº 9.760/46 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1.946 e, a duas, porque é fato notório que de longa data foram tomados em propriedade por particulares e outros entes públicos, inclusive com a criação de grandes centros urbanos nos quais muitos bens se encontram situados. (Precedentes: Agravo nº 2000.03.00.014482-2, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos; Apelação Cível nº 93.03.059332-4, Relator Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves).

II - Destarte, não há que se falar em interesse da União Federal nas ações de usucapião que envolvam imóveis situados nas áreas confiscadas pelos jesuítas por meio de Alvará Real.

III - Por conseguinte, impõe-se a exclusão da União Federal da relação processual e o prosseguimento do feito na Justiça Estadual.

IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.029563-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 14.08.07)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. USUCAPIÃO. OMISSÃO SUPRIDA. CONCLUSÃO MANTIDA.

(...)

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a União não possui o domínio sobre áreas que foram confiscadas dos jesuítas por Alvará Real de 1761, uma vez que o Decreto-lei n.º 9.760/46, editado sob a égide da Carta de 1937, não foi recepcionado pela Constituição de 1946.

4. Embargos acolhidos, com a manutenção da conclusão do julgado.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2000.03.00.014482-2, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18.01.05)

Do caso dos autos. A União alega que o imóvel usucapiendo, situado em Itapecerica da Serra (SP), é de domínio público, uma vez que está situado em área confiscada aos jesuítas em 1.761 e incorporadas à Coroa.

Conforme a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a União não possui interesse nas ações de usucapião envolvendo imóveis confiscados dos jesuítas, devendo ser mantida a decisão que determinou o retorno dos autos à Justiça do Estado.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo regimental e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064054-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : WASHINGTON BATISTA VIANA e outro

: MARIA INOCENCIA VIANA

ADVOGADO : ZULEIKA RAGUZA

PARTE RE' : ESPOLIO DE RICHARD HAUFF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.032615-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 121/122, proferida em ação de usucapião, que, considerando não haver interesse da União na demanda, determinou o retorno dos autos à Justiça do Estado.

A União alega, em síntese, que, de acordo com o documento fornecido pelo Serviço de Patrimônio da União, o imóvel usucapiendo está situado em área confiscada dos jesuítas e incorporada à Coroa por meio do Alvará Real de 1.761, sendo de domínio da União, nos termos do art. 1º, j, do Decreto-lei n. 9.760/46. A recorrente, sustenta, ainda, que é ônus da parte autora comprovar o domínio particular do imóvel mediante a demonstração de cadeia de transferências isentas de vícios (fls. 2/15).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 127/130).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 142).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 139/141).

Decido.

Competência. Usucapião. Áreas confiscadas dos jesuítas. Justiça do Estado. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não subsiste o interesse da União nas ações de usucapião envolvendo os terrenos situados em áreas confiscadas dos jesuítas por meio do Alvará Real de 1.761, impondo-se a remessa dos autos à Justiça do Estado: **PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. IMÓVEL CONFISCADO PELOS JESUÍTAS. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.**

I - O entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte é no sentido de que os terrenos situados em áreas confiscadas dos jesuítas por meio de Alvará Real de 1.761 não pertencem à União Federal, a uma, porque o Decreto-lei nº 9.760/46 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1.946 e, a duas, porque é fato notório que de longa data foram tomados em propriedade por particulares e outros entes públicos, inclusive com a criação de grandes centros urbanos nos quais muitos bens se encontram situados. (Precedentes: Agravo nº 2000.03.00.014482-2, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos; Apelação Cível nº 93.03.059332-4, Relator Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves).

II - Destarte, não há que se falar em interesse da União Federal nas ações de usucapião que envolvam imóveis situados nas áreas confiscadas pelos jesuítas por meio de Alvará Real.

III - Por conseguinte, impõe-se a exclusão da União Federal da relação processual e o prosseguimento do feito na Justiça Estadual.

IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.029563-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 14.08.07)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. USUCAPIÃO. OMISSÃO SUPRIDA. CONCLUSÃO MANTIDA.

(...)

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a União não possui o domínio sobre áreas que foram confiscadas dos jesuítas por Alvará Real de 1761, uma vez que o Decreto-lei n.º 9.760/46, editado sob a égide da Carta de 1937, não foi recepcionado pela Constituição de 1946.

4. Embargos acolhidos, com a manutenção da conclusão do julgado.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2000.03.00.014482-2, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 18.01.05)

Do caso dos autos. A União alega que o imóvel usucapiendo, situado em Itapeperica da Serra (SP), é de domínio público, uma vez que está situado em área confiscada aos jesuítas em 1.761 e incorporadas à Coroa.

Conforme a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a União não possui interesse nas ações de usucapião envolvendo imóveis confiscados dos jesuítas, devendo ser mantida a decisão que determinou o retorno dos autos à Justiça do Estado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ELIVALDA SANTINO DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO ABDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.023305-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 8/16, proferida em ação de usucapião, que, considerando não haver interesse da União na demanda, determinou o retorno dos autos à Justiça do Estado.

A União alega, em síntese, que, de acordo com o documento fornecido pelo Serviço de Patrimônio da União, o imóvel usucapiendo está situado em área confiscada dos jesuítas e incorporada à Coroa por meio do Alvará Real de 1.761, sendo de domínio da União, nos termos do art. 1º, j, do Decreto-lei n. 9.760/46. A recorrente, sustenta, ainda, que é ônus da parte autora comprovar o domínio particular do imóvel mediante a demonstração de cadeia de transferências isentas de vícios (fls. 2/7).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 38).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 51).

Decido.

Competência. Usucapião. Áreas confiscadas dos jesuítas. Justiça do Estado. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não subsiste o interesse da União nas ações de usucapião envolvendo os terrenos situados em áreas confiscadas dos jesuítas por meio do Alvará Real de 1.761, impondo-se a remessa dos autos à Justiça do Estado: *PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. IMÓVEL CONFISCADO PELOS JESUÍTAS. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.*

I - O entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte é no sentido de que os terrenos situados em áreas confiscadas dos jesuítas por meio de Alvará Real de 1.761 não pertencem à União Federal, a uma, porque o Decreto-lei nº 9.760/46 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1.946 e, a duas, porque é fato notório que de longa data foram tomados em propriedade por particulares e outros entes públicos, inclusive com a criação de grandes centros urbanos nos quais muitos bens se encontram situados. (Precedentes: Agravo nº 2000.03.00.014482-2, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos; Apelação Cível nº 93.03.059332-4, Relator Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves).

II - Destarte, não há que se falar em interesse da União Federal nas ações de usucapião que envolvam imóveis situados nas áreas confiscadas pelos jesuítas por meio de Alvará Real.

III - Por conseguinte, impõe-se a exclusão da União Federal da relação processual e o prosseguimento do feito na Justiça Estadual.

IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.029563-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 14.08.07)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. USUCAPIÃO. OMISSÃO SUPRIDA. CONCLUSÃO MANTIDA.

(...)

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a União não possui o domínio sobre áreas que foram confiscadas dos jesuítas por Alvará Real de 1761, uma vez que o Decreto-lei n.º 9.760/46, editado sob a égide da Carta de 1937, não foi recepcionado pela Constituição de 1946.

4. Embargos acolhidos, com a manutenção da conclusão do julgado.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2000.03.00.014482-2, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18.01.05)

Do caso dos autos. A União alega que o imóvel usucapiendo, situado em Itapecerica da Serra (SP), é de domínio público, uma vez que está situado em área confiscada aos jesuítas em 1.761 e incorporadas à Coroa.

Conforme a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a União não possui interesse nas ações de usucapião envolvendo imóveis confiscados dos jesuítas, devendo ser mantida a decisão que determinou o retorno dos autos à Justiça do Estado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.009530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : ROSA MARIA PELLEGRINI B DIAS

AGRAVADO : MARIA APARECIDA VALENTE BARREIRA

ADVOGADO : JOSE ALBERTO PIMENTEL

INTERESSADO : CAMILA BARREIRA e outro

: EDUARDO BARREIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.035789-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 336/340, proferida em ação de usucapião, que, considerando não haver interesse da União na demanda, determinou o retorno dos autos à Justiça do Estado.

A União alega, em síntese, que, de acordo com o documento fornecido pelo Serviço de Patrimônio da União, o imóvel usucapiendo está situado em área confiscada dos jesuítas e incorporada à Coroa por meio do Alvará Real de 1.761, sendo de domínio da União, nos termos do art. 1º, j, do Decreto-lei n. 9.760/46. A recorrente, sustenta, ainda, que é ônus da parte autora comprovar o domínio particular do imóvel mediante a demonstração de cadeia de transferências isentas de vícios (fls. 2/14).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 347/350).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 361).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 359/360).

Decido.

Competência. Usucapião. Áreas confiscadas dos jesuítas. Justiça do Estado. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não subsiste o interesse da União nas ações de usucapião envolvendo os terrenos situados em áreas confiscadas dos jesuítas por meio do Alvará Real de 1.761, impondo-se a remessa dos autos à Justiça do Estado:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. IMÓVEL CONFISCADO PELOS JESUÍTAS. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - O entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte é no sentido de que os terrenos situados em áreas confiscadas dos jesuítas por meio de Alvará Real de 1.761 não pertencem à União Federal, a uma, porque o Decreto-lei nº 9.760/46 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1.946 e, a duas, porque é fato notório que de longa data foram tomados em propriedade por particulares e outros entes públicos, inclusive com a criação de grandes centros urbanos nos quais muitos bens se encontram situados. (Precedentes: Agravo nº 2000.03.00.014482-2, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos; Apelação Cível nº 93.03.059332-4, Relator Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves).

II - Destarte, não há que se falar em interesse da União Federal nas ações de usucapião que envolvam imóveis situados nas áreas confiscadas pelos jesuítas por meio de Alvará Real.

III - Por conseguinte, impõe-se a exclusão da União Federal da relação processual e o prosseguimento do feito na Justiça Estadual.

IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.029563-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 14.08.07)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. USUCAPIÃO. OMISSÃO SUPRIDA. CONCLUSÃO MANTIDA.

(...)

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a União não possui o domínio sobre áreas que foram confiscadas dos jesuítas por Alvará Real de 1761, uma vez que o Decreto-lei n.º 9.760/46, editado sob a égide da Carta de 1937, não foi recepcionado pela Constituição de 1946.

4. Embargos acolhidos, com a manutenção da conclusão do julgado.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2000.03.00.014482-2, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18.01.05)

Do caso dos autos. A União alega que o imóvel usucapiendo, situado em Itapeperica da Serra (SP), é de domínio público, uma vez que está situado em área confiscada aos jesuítas em 1.761 e incorporadas à Coroa.

Conforme a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a União não possui interesse nas ações de usucapião envolvendo imóveis confiscados dos jesuítas, devendo ser mantida a decisão que determinou o retorno dos autos à Justiça do Estado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.026013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : SCHUBERT SILVA e outro

: ADA CRISTINA SANTANA E SILVA

ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 213/244, que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para condenar as rés na obrigação de fazer excluir o Coeficiente de Equivalência Salarial - CES, na obrigação de não fazer a incorporação dos juros mensais não quitados ao saldo devedor do financiamento, na obrigação de fazer o recálculo do saldo devedor, para dele excluir os juros mensais não quitados, na obrigação de fazer uma conta em separado contendo exclusivamente juros mensais não quitados, sobre os quais incidirá apenas a correção monetária, segundo o mesmo índice de atualização do saldo devedor e na obrigação de fazer excluir o índice da TR antes da vigência da Lei n. 8.177/91, devendo as partes arcarem com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na forma do art. 21 do Código de Processo Civil Foram interpostos agravos retidos, nos quais aduzem a existência de litisconsórcio passivo necessário com a União (fls. 140/143 e 168/172).

Em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

a) julgamento do agravo retido;

b) é obrigatório o litisconsórcio passivo com a União;

- c) o contrato foi cumprido conforme as cláusulas ajustadas;
 - d) foi observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
 - e) o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é legítimo e está previsto no contrato;
 - f) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor é legítima;
 - g) não se caracteriza capitalização de juros e anatocismo;
 - i) o modo de correção e amortização do saldo devedor está correto;
 - j) não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a teoria da imprevisão aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação;
 - k) não há valores a restituir, porquanto o contrato foi cumprido conforme o estabelecido (fls. 256/277).
- Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 284v.).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).
(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo artigo:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

Os tribunais vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. *Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.* (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. *Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.*

2. *A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.*

3. *Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

4. *Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.*

(...)

6. *Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.*

7. *Recurso do autor improvido.*

8. *Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. *Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.*

II. *Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

III. *Agravo desprovido.*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria preemptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Taxa máxima de juros. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência. A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior sómente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUA (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos

contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).
(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 24.02.88, no valor de Cz\$ 1.936.114,19 (um milhão, novecentos e trinta e seis mil, cento e quatorze cruzados e dezenove centavos), prazo de amortização de 276 (duzentos e setenta e seis) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela *Price*) e cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fls. 33/34).

Verifico que não consta pactuado no contrato a incidência da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, logo a sentença não merece reforma nessa parte.

Nas demais questões a parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **nego provimento aos agravos retidos e DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido inicial deduzido para excluir a TR, bem como a revisão dos juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.045515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : WALDEMAR ANTONIO MOURA RODRIGUES e outros

: NILZA DE LOURDES FERNANDES SILVESTRE

: WILSON NUNES DE OLIVEIRA

: CECILIA MARIA DE PAIVA CARDOSO

: CLAUDETE TAPIA DE ALMEIDA BARRETO

: ADEMIR ZAMBIANCO

: SELMA REGINA CARLOTO MARTINS

: DOMINGOS PUCCIARIELLO JUNIOR

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento, objetivando a inclusão, a partir de janeiro de 1997, na folha de pagamento dos autores, servidores do Poder Judiciário Federal, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas leis nos 8.622 e 8.627, ambas de 1993, e suprimido após o implemento do Plano de Cargos e Salários levado a efeito pela Lei nº 9.421/96, julgou improcedente o pedido.

Alega a apelante, em síntese, que a Lei nº 9.421/96, que instituiu o Plano de Cargos e Salários dos Servidores Públicos do Poder Judiciário, não integralizou o reajuste de 28,86%, havendo, no caso, afronta ao direito adquirido dos servidores, conforme dispõe o art. 5º, XXXVI, da CF.

Contra-razões da União Federal nas fls. 182-191.

DECIDO.

A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "*O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais*".

O pagamento do referido reajuste, como parcela autônoma, foi efetuado aos servidores do Poder Judiciário desde janeiro de 1993 até o advento da Lei nº 9.421/96, que criou o Plano de Cargos e Salários dos referidos servidores, quando passou a compor o valor dos novos vencimentos.

Inconformados, os apelantes alegam que ao suprimir a verba do reajuste de 28,86%, a partir de janeiro de 1997, houve violação a direito adquirido.

Ocorre que, a Lei nº 9.421/96, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário Federal, deu nova denominação aos cargos existentes e estabelecendo uma nova tabela de vencimentos. O estabelecimento de uma nova

carreira originou a fixação de remuneração desvinculada da que anteriormente era paga aos servidores pelo exercício de suas funções. Não se trata, por isso, de reajuste de vencimentos.

Cumpra observar, ainda, que a tabela instituída pela Lei nº 9.421/96, não acarretou prejuízo aos apelantes, ao contrário, redundou em melhoria salarial, conforme se depreende do disposto no artigo 4.º, parágrafo 2.º, incisos I, II, III, IV, *in verbis*:

"Art. 4.º

§ 2.º A diferença da remuneração dos cargos resultantes da transformação sobre a dos transformados será implementada gradualmente em parcelas sucessivas, não cumulativas, na razão seguinte:

I - trinta por cento a partir de 1º de janeiro de 1997;

II - sessenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1998;

III - oitenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1999;

IV - integralmente a partir de 1º de janeiro de 2000".

Logo, com advento da Lei nº 9.421/96, o reajuste de 28,86% foi incorporado ao vencimento básico dos apelantes, não fazendo jus, portanto, ao índice pretendido.

Cabe salientar que a matéria em debate já está consolidada na jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - SERVIDORES - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96 AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL - ENTENDIMENTO DA SÚMULA Nº 339 DO STF - PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE - IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DOS RÉUS NO FEITO ORIGINÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Com o advento da Lei nº 9.421/96, não mais subsiste para o funcionalismo público federal do Poder Judiciário a parcela relativa ao aumento de 28,86% - Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, pois a nova legislação não cuida de reajuste de vencimentos, mas veio transformar os cargos efetivos até então existentes em outros, com nova denominação, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, mediante a atribuição de nova remuneração, sem vínculo com a que era percebida antes das normas por ela trazidas.

2. Os novos valores de vencimentos foram fixados totalmente desvinculados dos até então existentes - pela Lei nº 9.421/96, que veio concretizar o Plano de Cargos e Salários dos funcionários do poder Judiciário da União, o que resultou na estipulação de vencimentos mais favoráveis aos servidores, implementados gradualmente, em parcelas sucessivas e não cumulativas.

3. O art. 22 da Lei nº 9.421/96 ofereceu aos servidores a oportunidade de permanecer no antigo regime.

4. O acolhimento da pretensão da parte ré consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula nº 339 do STF.

5. Pedido rescisório julgado procedente. Reconhecida a improcedência do pleito dos réus quanto à percepção dos 28,86%, a partir do advento da Lei nº 9.421/96.

6. Ação ordinária julgada improcedente.

7. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região; AR 1677/SP; Primeira Seção; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; DJF3 CJ2 de 18/08/2009, p. 80)

Vale referir que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reajuste de 28,86% só é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA - 897571; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJE de 05/05/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.016770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : HENRIQUE DE JESUS FIUKA
ADVOGADO : TEREZA MARIA DO CARMO N COBRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter tutela jurisdicional que determine à autoridade coatora o atendimento ao protocolo de n.º 04977.003340/2006-18, para que proceda nos cálculos das dívidas existentes no imóvel, expedindo as guias DARF's, e, após comprovação dos recolhimentos, seja expedida a certidão de aforamento para a transferência do imóvel, constituído pelo apartamento de n.º 151 do Edifício Brickmann, situado na Avenida Presidente Wilson, n.º 72, no município de Santos/ SP.

Às fls. 30/33 foi deferida a liminar, para determinar que a autoridade impetrada efetuasse os cálculos dos montantes devidos pelo impetrante a título de foros e laudêmos, expedindo-se as guias DARF's necessárias para o respectivo recolhimento do que for devido, bem como para que, após o recolhimento, forneça a certidão para transferência de imóveis relativamente à unidade sob RIP n.º 7071.0001803-59, no prazo de quinze dias.

Às fls. 39/45, a União interpôs agravo de instrumento em face da decisão liminar, o qual foi convertido em agravo retido pela decisão de fls. 46/50, do processo apenso.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 53, 59 e 80/81).

Às fls. 74/76, o impetrante requereu, de imediato, o cumprimento, por parte da autoridade impetrada, da liminar concedida, e que fosse aplicada multa diária ao descumprimento.

Conforme decisão de fls. 87/89, foi acolhido em parte o pedido de fls. 74/76, determinando à autoridade impetrada que cumpra ordem da liminar proferida, efetuando os cálculos dos montantes devidos pelo impetrante a título de foros e laudêmos, expedindo-se as guias DARF's necessárias para o respectivo recolhimento do que for cabível, bem como para que, após o recolhimento, forneça a certidão para transferência do imóvel, relativamente à unidade sob RIP 7071.0001803-59, no prazo de cinco dias.

Às fls. 108, a autoridade coatora informou o total cumprimento à determinação.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, concedendo a segurança e tornando definitiva a liminar deferida, aplicando-se o artigo 1º da Lei 9051/95, que fixa o prazo de 15 dias para a expedição de certidões requeridas aos órgãos da administração centralizada e demais entidades da administração indireta, contados do registro do órgão expedidor.

Assim, o impetrante não pode ser penalizado pela demora do trâmite do processo administrativo, em razão das dificuldades administrativas e operacionais dos órgãos da Administração (fls. 114/117).

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou no sentido de que seja mantida a sentença (fls. 130).

DECIDO.

Não conheço do agravo retido, convertido pela decisão de fls. 46/50 do processo apenso, eis que, conforme petição de fls. 124, a UNIÃO informou nos autos que não tinha interesse em recorrer da r. sentença prolatada.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome do impetrante, com a conseqüente expedição da certidão de aforamento.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União. Para ser expedida, deve, entre outros requisitos, estar recolhido o laudêmio devido nas transferências onerosas entre vivos, relativo ao imóvel a que se referirá a certidão. Segundo o artigo 33 da Lei 9.636/98, a Secretaria do Patrimônio da União deve proceder ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal;

A demora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, o impetrante não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público.

Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda, há que se observar que no caso vertente houve o protocolo do pedido em 13 de junho de 2006, gerando o processo administrativo nº 04977.003340/2006-18.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 13 de junho de 2006, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 252552; Processo nº 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido e, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.003931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : VANDA SODASKAS DEBOUCH

ADVOGADO : MARIA CAROLINA DE OLIVEIRA SOARES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter ordem judicial que determine à autoridade coatora o atendimento do RIP n.º 7071.0019330-91, referente ao cálculo do

valor a ser recolhido a título de laudêmio incidente sobre a venda do imóvel, e, após recolhidos os devidos, pleiteia ser expedida a certidão de aforamento, para efetiva transferência do imóvel, constituído pelo apartamento de n.º 91, localizado no 9º andar do Edifício San Marco, bloco A, integrante do condomínio Gran Piazza, situado à Avenida Bartolomeu de Gusmão, n.º 74, no município de Santos/SP, objeto de matrícula 57.274 (fls. 02/06).

A liminar foi deferida às fls. 21/22, para determinar que a autoridade impetrada fornecesse certidão para transferência de imóvel, no prazo de quinze dias, desde que a parte impetrante estivesse realmente quite com as obrigações quanto ao pagamento de foros e laudêmos; ou se for o caso, para determinar que a autoridade impetrada fornecesse à impetrante, no mesmo prazo, os cálculos dos foros e laudêmos a pagar relativos ao imóvel, expedindo-se, após isso e de imediato, a respectiva certidão de transferência de imóvel.

Às fls. 33/44, a União interpôs agravo de instrumento em face da decisão liminar, o qual foi convertido em agravo retido pela decisão de fls. 41/45, do processo apenso.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 45).

O Juízo *a quo* concedeu a ordem de segurança pleiteada, para os fins de determinar à autoridade coatora que procedesse ao cálculo dos valores a serem recolhidos a título de laudêmio incidentes sobre a venda do imóvel, e, após expedisse a respectiva certidão de aforamento para a efetiva transferência desse à impetrante (fls. 54/56).

A autoridade impetrada prestou novas informações (fls. 63/65 e 69/71).

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público manifestou-se pelo improvimento da remessa oficial, devendo ser integralmente mantida a r. sentença de primeiro grau de jurisdicional (fls. 85/87).

DECIDO.

Não conheço do agravo retido, convertido pela decisão de fls. 41/45, eis que, conforme petição de fls. 77, a UNIÃO informou nos autos que não tinha interesse em recorrer da r. sentença prolatada.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome da impetrante, com a conseqüente expedição da certidão de aforamento.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União. Para ser expedida, deve, entre outros requisitos, estar recolhido o laudêmio devido nas transferências onerosas entre vivos, relativo ao imóvel a que se referirá a certidão. Segundo o artigo 33 da Lei 9.636/98, a Secretaria do Patrimônio da União deve proceder ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal;

A demora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo da impetrante. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a impetrante não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda, há que se observar que, no caso vertente, houve o protocolo do pedido, gerando o processo administrativo n.º 10880.002660/94-65, que tem como data do primeiro trâmite o dia 28 de fevereiro de 2004, conforme se verificou em consulta ao "site" do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, constando como primeiro trâmite do processo protocolizado, a data de 28 de fevereiro de 2004, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 252552; Processo nº 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, não conheço do agravo instrumento convertido em retido e, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.013506-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : CYRO FRANCO LOPES

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrando com o objetivo de obter tutela jurisdicional que determine à autoridade impetrada o atendimento do protocolo n.º 049779.002560/2006-16, no prazo de 5 (cinco) dias, referente à apuração do valor do laudêmio, para disponibilizar a respectiva guia de recolhimento, e depois expedir a certidão de aforamento, para que, após a formalização do pedido de transferência do domínio útil do imóvel, inscreva o impetrante como foreiro deste, constituído pelo apartamento 1704, no 17º andar do Pavimento do Edifício Le Bouganville Home Service, situado na Alameda Grajaú, n.º321, no município de Barueri/SP, objeto da matrícula 81721 (fls. 02/13).

A liminar foi parcialmente deferida às fls. 30/31, determinando à autoridade impetrada que se manifestasse, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca do protocolo de n.º 04977.002560/2006-16, aceitando-o ou apresentando as razões pelas quais não poderia ser expedida a certidão de aforamento.

A União interpôs agravo de instrumento em face da decisão liminar (fls. 39/55).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 56 e 59).

O Juízo *a quo* concedeu a ordem requerida, julgando procedente o pedido, para que a autoridade coatora se manifestasse, diretamente ao impetrante, em cinco dias, acerca do protocolo de n.º 04977.002560/2006-16, aceitando o pedido formulado ou apresentando as razões que justificassem o motivo pelo qual não poderia ser expedida a certidão pugnada (fls. 65/67).

Às fls. 73/74, o impetrante opôs embargos de declaração, alegando omissão da r. sentença.

O agravo de instrumento interposto pela União, mencionado acima, foi convertido em agravo retido conforme decisão de fls. 99/103.

Às fls. 124, o impetrante requereu a desistência dos embargos de declaração.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a sentença proferida (fls. 130/132).

DECIDO.

Não conheço do agravo retido de fls. 39/55, eis que, conforme petição de fls. 126, a UNIÃO informou nos autos que não tinha interesse em recorrer da r. sentença prolatada.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome do impetrante, com a consequente expedição da certidão de aforamento.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União. Para ser expedida, deve, entre outros requisitos, estar recolhido o laudêmio devido nas transferências onerosas entre vivos, relativo ao imóvel a que se referirá a certidão. Segundo o artigo 33 da Lei 9.636/98, a Secretaria do Patrimônio da União deve proceder ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal;

A demora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, o impetrante não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda, há que se observar que no caso vertente houve o protocolo do pedido em 11 de maio de 2006, gerando o processo administrativo nº 04977.002560/2006-16.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 11 de maio de 2006, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 252552; Processo nº 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido e, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.008446-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SILVIA ALVES BUENO

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

CODINOME : SILVIA BUENO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se **remessa oficial e recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter ordem judicial que determine à autoridade coatora a criação do Registro Imobiliário Patrimonial (RIP), apurando as receitas patrimoniais incidentes e os laudêmos devidos com relação às transações onerosas, disponibilizando as respectivas guias, e, após comprovação dos pagamentos, expeça a certidão de aforamento do imóvel, constituído pelo lote 33 e metade do lote 34, da quadra 47, localizado no empreendimento Alphaville Residencial 1, no município de Barueri/ SP, objeto da matrícula 51.118 (fls. 02/09).

Às fls. 21/23, a liminar foi deferida de forma a determinar à autoridade coatora que adote as providências necessárias, no limite de suas atribuições.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 58/59 e 81/82), sustentando que, sem o requerimento de inscrição do referido imóvel, a impetrante não há que falar em violação de direito.

A União interpôs agravo de instrumento em face da decisão liminar (fls. 97/106), o qual foi indeferido o pleito de concessão do efeito suspensivo, conforme decisão de fls. 114/117.

Às fls. 121/122, a autoridade impetrada prestou novas informações, ratificando que não houve requerimento em fevereiro de 2005, data afirmada na inicial, afirmando que a impetrante só compareceu para protocolizar o pedido em setembro de 2005.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida, por ter entendido que não existiam motivos jurídicos que justificassem a negativa ou a demora para apresentação dos cálculos devidos a título de laudêmio. Ainda, sustentou que a demora no agir da Administração Pública só vem a imputar prejuízos à administrada, na medida em que essa ficou impossibilitada de exercer atos inerentes ao negócio jurídico que praticou (fls. 136/141).

Às fls. 159, a autoridade impetrada informou que o processo administrativo foi concluído, sendo expedida e entregue a certidão de aforamento à impetrante.

A União interpôs recurso de apelação, sustentando que a Gerência do Patrimônio da União em São Paulo comunicou que calculou o laudêmio e efetuou a emissão das DARF's, aguardando o pagamento da impetrante para a expedição da certidão de aforamento (fls. 173/181).

Contra-razões da apelada às fls. 184/187.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 190/192).

DECIDO.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder o devido Registro Imobiliário Patrimonial - RIP - do imóvel descrito na inicial para que, instaurado o processo administrativo, fossem apuradas as receitas patrimoniais incidentes sobre referido imóvel e, após comprovação dos pagamentos, fosse expedida a certidão de aforamento e feita a transferência da titularidade.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União. Para ser expedida, deve, entre outros requisitos, estar recolhido o

laudêmio devido nas transferências onerosas entre vivos, relativo ao imóvel a que se referirá a certidão. Segundo o artigo 33 da Lei 9.636/98, a Secretaria do Patrimônio da União deve proceder ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal;

A demora em efetuar o cadastramento do RIP, a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo da impetrante. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a impetrante não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda há que se observar que no caso vertente, a impetrante se dirigiu ao órgão responsável para formalizar o pedido administrativo em tela no mês de fevereiro de 2005.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, ainda que se considere a data do protocolo informado pela autoridade impetrada às fls 121/122, qual seja 29/09/05 (processo administrativo nº 04977.006014/2005-73), verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 252552; Processo nº 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 2240/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SIDERINOX COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI JOSÉ DE CARVALHO
: CARLOS ALEXANDRE BALLOTIN
: FERNANDO GODOI WANDERLEY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00262-3 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

1. Intime-se a União da decisão das folhas 39/41.
2. Regularize a apelante a as suas petições de fls. 44/47 e 48/51, visto que os subscritores não tem procuração nos autos.
3. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.049047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00202-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

1. Intime-se a União da decisão de fls. 680/682.
2. Fls. 685/701: diga a União acerca da alteração da denominação social da apelante.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.050179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VANEFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA
ADVOGADO : ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : VANDERLEI ALVES DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00109-8 A Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

1. Foi juntada, nestes autos, petição pertencente à Execução Fiscal n. 1098/1999, na qual a Unibens Participações S.A. e Kid Participações S.A. requerem ofício ao Registro de Imóveis da Comarca de Votuporanga para que proceda ao cancelamento das penhoras dos imóveis arrematados.
2. Tendo em vista a necessidade de providências no processo apenso e o julgamento da apelação, desapense-se a Execução Fiscal n. 1098/1999, desentranhe-se a petição de fls. 170/179, desvinculando-a deste processo, e os encaminhem à origem.
5. Publique-se e certifique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.006360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCELO FERREIRA DA GRACA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro

DESPACHO

1. Tendo em vista a homologação do acordo (fls. 143/145), diga a apelante se ainda subsiste o interesse no julgamento do recurso de apelação (fls. 133/136).
2. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.14461-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Foi juntado, nestes autos, o Ofício n. 841/2009 pertencente à Execução Fiscal n. 91.0519715-0, no qual o MM. Juízo da 66ª Vara do Trabalho de São Paulo requer o cancelamento da penhora sobre o imóvel registrado sob a Matrícula n. 61.146.
2. Tendo em vista a necessidade de providências no processo apenso e o julgamento da apelação, desapense-se a Execução Fiscal n. 91.0519715-0, desentranhe-se o Expediente n. 841/2009 (fls. 301/311), desvinculando-o deste processo, e os encaminhem à origem.
5. Publique-se, certifique-se e intime-se a União da decisão de fls. 296/298.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.005413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO DE MESQUITA PEREIRA
APELADO : JOSE BENEDITO RODRIGUES
ADVOGADO : APARECIDA DE FATIMA P RODRIGUES e outro

DESPACHO

1. Fl. 92: defiro a vista por 10 (dez) dias.
2. Fls. 57/58, 60/61, 64/66 e 80/81: o pedido de levantamento da parte incontroversa deve ser deduzido nos autos da execução.
3. Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.032258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AUTO POSTO ANDRE LTDA e outro
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO
APELADO : AUTO POSTO INTERSHOP LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista que o destinatário do AR juntado às fls. 211 não corresponde aos impetrantes deste *mandamus*, regularize o subscritor da petição de fls. 208 a documentação juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, bem como informe nos autos o atual endereço dos representantes legais dos impetrantes.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.039347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
APELADO : JOAO CALVANESE e outros
: SUN KUANG CHUN
: MARIA CELIA MAGALHAES
: LEONOR DO AMARAL DIAS
: CLAUER TRENCH DE FREITAS
: MARIA AOKI
: HELENA DE MIRA FERRAZ
: THEOFILO MUNHOZ
: TAKEKO SHIMIZU KIYAN
: ETSUKO IKEDA DE CARVALHO
ADVOGADO : GUSTAVO EID BIANCHI PRATES e outro
No. ORIG. : 96.00.13731-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o advogado dos autores HELENA DE MIRA FERRAZ, JOÃO CALVANESE, MARIA AOKI, MARIA CELIA MAGALHÃES, THEOPHILO MUNHOZ, CLAUER TRENCH DE FREITAS e LEONOR DO AMARAL DIAS, para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, a respeito dos Termos de Transação Judicial juntados pela parte apelante nas fls. 67-76 e 88-91.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.009333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : ARMCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JOÃO FELIPE DE PAULA CONSENTINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 384/385: tendo em vista a impossibilidade de desistência da ação nesta fase processual, esclareça o apelado Armco do Brasil S/A se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
2. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.000968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS MARCIA KOLANIAN LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Intime-se a União da decisão de fls. 54/57.
2. Regularize a apelante a sua petição de fls. 60/65, visto que os subscritores não tem procuração nestes autos.
3. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.026508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GABRIELE GASPARRO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de intimação dos impetrados quanto ao despacho de fls. 143, determino a realização do referido ato processual, para apresentação de contra-razões, com fundamento no artigo 515, § 4º do Código de Processo Civil.

Com eventual manifestação, conclusos para julgamento.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.104261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : METALURGICA LAGUNA LTDA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SANMARTIN BOTELHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.02439-4 A Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fl. 55 e fl. 56: anote-se a renúncia do advogado Guilherme Couto Cavalheiro.
2. Intime-se a União da decisão de fls. 50/52.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.027798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PRESTSERV AUTO POSTO LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista que o destinatário do AR juntado às fls. 179 não corresponde ao impetrante deste *mandamus*, regularize os subscritores da petição de fls. 176 a documentação juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, bem como informe nos autos o atual endereço dos representantes legais do impetrante.
Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.002633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CISA CSN IND/ DE ACOS REVESTIDOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : IND/ NACIONAL DE ACOS LAMINADOS INAL S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 999/1.020: diga a União (Fazenda Nacional) acerca da alteração do CNPJ/MF e denominação social da parte autora.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.014898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : FORD BRASIL LTDA e outro
: VOLKSWAGEM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.58739-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 1.142/1.143: defiro a vista dos autos, requerida pela União (Fazenda Nacional), pelo prazo de 5 (cinco) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : MANOEL LEANDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DESPACHO

1. Fls. 58/60: diga o apelado (Manoel Leandro dos Santos).
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.007688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
: DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.03058-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intime-se a União da decisão de fls. 263/265.
2. Fls. 271/279: manifeste-se a União acerca da nova denominação social da apelante.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.07.004647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRANDOPOLIS SP
ADVOGADO : MANOEL BOMTEMPO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 218/220 e 225/226: diga a União.
2. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.013153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIO DONIZETE JACOLOSKI e outro
: MARIA DA GRACA CAMARGO JACOLOSKI
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Fls. 673/674: vista a parte autora.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.001326-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : YVONE MAIA BRUSTOLONI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
: IVAN CORREIA LEITE
APELANTE : NILTON FERNANDES BRUSTOLONI e outro
ADVOGADO : SERGIO MURITIBA
: FABIO RICARDO TRAD

DESPACHO

Exclua-se da atuação o nome do advogado Dr. Ricardo de Assis Domingos e incluam-se os nomes dos advogados dos apelantes, Dr. SÉRGIO SILVA MURITIBA (OAB/MS nº 8.423) e Dr. FÁBIO RICARDO TRAD (OAB/MS nº 5.538), conforme petição (fls. 131/132 e 134/135) e substabelecimento de fls. 133 e 136.

Após, conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.
Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.030266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : KMS CALDEIRARIA LTDA
CODINOME : KMS CALDERARIA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE : KMS CALDEIRARIA LTDA
ADVOGADO : ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR
No. ORIG. : 96.00.00016-4 2 Vr MAUA/SP

DESPACHO

1. Intime-se a União da decisão de fls. 59/61.
2. Fl. 64: anote-se a renúncia do advogado Guilherme Couto Cavalheiro conforme requerido.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.020455-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CONFECÇOES CROCODILUS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Intime-se a União da decisão de fls. 170/174.
2. Fls. 177/178: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, a apelante Confecções Crocodilus Ltda. para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.
3. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.10.007264-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NELSON PEDROZO DE SOUZA
ADVOGADO : ALBERTO ALEXANDRE PAES MORON
APELADO : JOSE PEDROSO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : ALBERTO ALEXANDRE PAES MORON e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intimem-se os apelados NELSON PEDROSO DE SOUZA e JOSÉ PEDROSO DE SOUZA FILHO, na pessoa de seus defensores, para que apresente as contra-razões ao recurso da Justiça Pública.
Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.006393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCIO LINO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EDNA APARECIDA DIAS DOS REIS e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : JOSE DE FREITAS BARBOSA reu preso
ADVOGADO : JOAO NEY DOS SANTOS RICCO

DESPACHO

Pedido de fls. 1134 - item 2

Defiro. Dê-se vista dos autos à defesa pelo prazo de dois dias.
Após, conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.03.001137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLAUDINEI FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA DE SOUZA FERREIRA e outro
APELANTE : MARIO NEY RIBEIRO DAHER
ADVOGADO : AREOVALDO ALVES e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a defesa do co-réu Mario Ney Ribeiro Daher para apresentar as razões recursais e as contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal. Após dê-se nova vista à Procuradoria Regional da Republica.
Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00026 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO A DE MORAES PITOMBO
: LEONARDO MAGALHAES AVELAR
: BRUNO REDONDO
PACIENTE : JOSE GUILHERME WHITAKER RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 1999.61.81.005955-9 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de José Guilherme Whitaker Ribeiro para que o paciente possa ser interrogado em conformidade com as novas disposições do art. 400 do Código de Processo Penal (fl. 10).
Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente está sendo processado por ter supostamente deixado de recolher e repassar contribuições previdenciárias arrecadadas dos empregados da Envemo Engenharia de Motores Ltda.;
- b) com o recebimento da denúncia em 21.07.05, teve início a ação penal, tendo sido o paciente interrogado;
- c) durante a instrução e antes que fossem ouvidas todas as testemunhas de defesa entrou em vigor a Lei n. 11.719, de 23.06.08, que alterou o Código de Processo Penal, dando nova redação ao seu art. 400;
- d) a MMA. Juíza Federal determinou que as partes se manifestassem acerca das disposições do art. 402 do Código de Processo Penal, em flagrante equívoco processual;
- e) logo após, encerrou-se a instrução, negando-se a produção de provas imprescindíveis e abrindo-se prazo para memoriais finais;
- f) pretende-se o reconhecimento do constrangimento ilegal decorrente do cerceamento de defesa por não ter sido dada oportunidade de o paciente ser novamente interrogado ao final da instrução, conforme dispõe a nova redação do art. 400 do Código de Processo Penal, sob pena de nulidade absoluta;
- g) resta violado o princípio constitucional da ampla defesa, dado que o interrogatório é o último ato da instrução, esquecendo-se a autoridade impetrada que a lei processual tem aplicabilidade imediata e alcança o processo no estado em que se encontra;
- h) ainda que se entendesse que o novo procedimento não fosse aplicável aos processos cuja instrução já tivesse se iniciado, o fato é que o interrogatório é o ato mais importante da instrução, momento em que o acusado efetivamente exerce seu direito de defesa com amplitude, de modo que impedir a realização do ato manifestamente cerceia o direito de defesa (fls. 2/10).

Decido.

Pretende-se neste *habeas corpus* assegurar a aplicabilidade imediata do art. 400 do Código de Processo, consoante a determinação instituída pela Lei n. 11.719/08, e cujo teor é o seguinte:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

§ 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

§ 2º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento das partes.

Não há nenhuma dúvida de que a nova norma processual é aplicável aos processos pendentes. Mas esse argumento não consulta os interesses veiculados na impetração, a qual em verdade pretende que a inovação legislativa surta eficácia retroativa para desconstituir os atos validamente praticados anteriormente a modificação das regras processuais. Com efeito, é reconhecido no *writ* que o paciente foi devidamente interrogado pelo MM. Juízo *a quo*, não havendo razão para destituir esse ato processual de seus efeitos jurídicos, em especial quanto ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, sob o especioso fundamento de que a alteração legislativa alcançaria os feitos ainda em tramitação.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.000084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outros
: PRICEWATERHOUSECOOPERS LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS INTERNATIONAL SERVICES LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SERVICES LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS OUTSOURCING LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
APELANTE : LOESER E PORTELA ADVOGADOS
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em sede de mandado de segurança, impetrado por Pricewaterhousecoopers Auditores Independentes, Pricewaterhousecoopers Ltda, Pricewaterhousecoopers International Services Ltda, Pricewaterhousecoopers Transaction Services Ltda, Pricewaterhousecoopers Serviços Profissionais Ltda, Pricewaterhousecoopers Outsourcing S/C Ltda e Loeser e Portela Advogados contra **ato do Gerente da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, visando obter certificado de regularidade fiscal (CRF), referente aos recolhimentos devidos ao FGTS (fls. 02/20).

A liminar foi concedida parcialmente pelo juiz plantonista (fls. 407/408).

Renovado o pedido de liminar (fls. 425/428), foi este indeferido (fls. 470/471), tendo sido interposto agravo de instrumento pelas impetrantes (fls. 477/489).

Sentenciado o feito (fls. 501/504), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança, na forma como pleiteada, extinguindo o processo, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

As impetrantes interpuseram recurso de apelação (fls. 513/531). Contra-razões às fls. 577/580.

Houve nova interposição de agravo de instrumento pelas impetrantes em face da decisão negatória de efeito suspensivo (fls. 581/603).

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 607/611, no sentido de se negar provimento ao recurso de apelação.

É o breve relato. DECIDO.

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **gerente da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste writ. Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 2177/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.090186-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JAIR DO NASCIMENTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 91.00.00012-2 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em 06 de novembro de 1998 pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que determinou o sequestro de verbas da autarquia previdenciária, tendo em vista que a autarquia previdenciária vem se recusando a cumprir sentença judicial transitado em julgado.

Às fls. 63/64 foi proferida decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso, apenas para o fim de afastar o sequestro de rendas da autarquia.

Cabe, de início, registrar que as regras contidas no artigo 100 e seu parágrafo 2º da Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleciam o seguinte:

"Art. 100 - À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos

precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 2o - As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequiênda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de preferência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do crédito."

Por sua vez, os artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, assim dispõem:

"Art. 730 - Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em dez (10) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito."

"Art. 731 - Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito."

Por último, estabelecia o artigo 128 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original:

"Art. 128 - As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei, de valor não superior a Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) obedecerão ao rito sumaríssimo e serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil."

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 128 da Lei nº 8.213/91, no tocante à expressão "e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil" (STF - Pleno, ADIN 1252-5/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 28/05/1997, DJ 24/10/1997).

Dessa forma, o procedimento previsto nos artigos 730 e 731 do CPC aplica-se às autarquias, ou seja, os créditos de ações previdenciárias, de conteúdo alimentar, também estão sujeitos ao precatório, embora em uma ordem cronológica à parte.

Sobre a questão, a Súmula nº 144 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça estabelece o seguinte:

"Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa."

Assim sendo, na espécie, o pagamento deve ser efetuado mediante expedição de precatório, observando-se a ordem de apresentação cronológica especial.

Nesse sentido é firme a jurisprudência desta Corte, cabendo destacar o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEQUESTRO. ART. 128, DA LEI FEDERAL Nº 8213/91. ADIN Nº 1252-5. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. INDISPENSÁVEL. ORDEM CRONOLÓGICA ESPECIAL.

1. O STF declarou inconstitucional a expressão: 'e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do CPC' (ADIn 1252-5).

2. Os créditos de natureza alimentícia referidos pelo art. 128 da Lei Federal nº 8213/91, devem ser pagos mediante expedição de precatório, observando-se a ordem de apresentação cronológica especial.

3. Agravo provido."

(AI nº 96.03.042885-0, Rel. Desemb. Federal Fábio Prieto de Souza, DJ 13/10/1998)

Portanto, a decisão do Juízo "a quo" que determinou o seqüestro do numerário violou o princípio do juiz natural (art. 5o, inciso LIII, da Constituição Federal), de modo que tal ato não poderia gerar efeitos jurídicos, sob pena de subversão da ordem jurídica.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para anular o seqüestro determinado na decisão agravada, na forma acima explicitada.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.07.003121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 21.01.1993) mediante o recálculo da RMI com base na correta data de entrada de requerimento administrativo de concessão do benefício, que aduz ser a de 19.03.2003, atualizando-se todos os salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício (janeiro de 1990 a dezembro de 1992), utilizando-se, para tanto, dos índices oficiais de inflação, na forma do Provimento nº 24 do CJF, desde a data de competência do salário de contribuição até a efetiva data de entrada do requerimento, o que redundaria numa RMI no valor de Cr\$ 4.513.990,49. Pleiteia a parte autora, ainda, a recomposição do valor da renda mensal da aposentadoria e o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 12.02.2007, julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, suspensa a execução, no entanto, em razão de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita, em conformidade com o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, mediante a atualização dos salários de contribuição que compuseram a base de cálculo do benefício, utilizando-se dos índices inflacionários legais, considerando-os até a data de entrada do requerimento administrativo, que insiste ter sido formulado em 03/1993 e sobre o qual também se insurge, sob pena de infringência ao artigo 31 da Lei nº 8.213/91. Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A r. sentença deve ser mantida.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a um recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No que tange à data de entrada do requerimento de concessão do benefício de aposentadoria da parte autora, não há dúvidas de que a mesma ocorreu em 21.01.1993 (fls. 18).

Nesse sentido, acolho, em tudo, os fundamentos aduzidos pelo Juízo a quo que aqui reproduzo:

"Com efeito, nota-se, dos documentos de fls. 14 parte superior, 18, 24/25 e 28/30, que o autor inicialmente requereu a concessão de seu benefício em 21/01/1993.

Ao que parece, ocorreu situação em que, na pendência do primeiro requerimento foi efetuado outro. Ou seja, antes da resposta administrativa relativa ao primeiro pedido, de janeiro de 93, conforme fls. 18, 24/25 e 28/30, a parte autora procedeu a novo requerimento, e, ao menos pelo que consta dos autos, sem desistir expressamente do primeiro. Assim, procedeu de forma correta o Instituto-réu ao considerar a primeira data do requerimento, ou seja, janeiro de 1993.

A solução para a situação fática que se colocou é a de requerimento de alteração de DER, a ser efetuado administrativamente junto ao INSS, por entender o beneficiário que outra lhe é mais favorável do que a atual.

No entanto, no caso vertente, em face da descrição dos fatos e do conjunto probatório realizado não há como deixar de considerar a existência do pedido realizado em janeiro de 1993, ainda que exista outro, realizado em março que lhe favorecerá em função de DER mais vantajosa".

(...) No entanto, sem prova da desistência do primeiro requerimento, não há como considerar ilegal o procedimento do INSS".

(os grifos são meus)

Correta, pois, a data de entrada de requerimento e de início do benefício da parte autora (21.01.1993) fixada pela autarquia federal que restou provada nos autos.

No que tange ao cálculo do valor do benefício, propriamente dito, frise-se que o artigo 201, parágrafo 2º, da CF estabelece a preservação do valor real do benefício sem especificar o critério que poderia ser utilizado para implementar essa preservação. Desse modo, pode-se concluir que o constituinte deixou a fixação de tal critério a cargo do legislador ordinário, como se denota do comando constitucional:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 2.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Nota-se que o benefício em exame cujo período básico de cálculo foi integrado pelos salários de contribuição de 01/1990 a 12/1992, foi calculado em consonância com o disposto nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, (in verbis):

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

"Art. 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor de benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até o início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Pois bem, na realização do cálculo da renda mensal inicial da parte autora, o Instituto-réu obedeceu ao comando legal, ao apurar o valor do benefício com base na média exata dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição corrigidos pelos índices legais. Seria impossível recalculá-lo mediante a utilização de outros índices e valores, se a autarquia atendeu ao critério legal.

Assim, um eventual recálculo do salário de contribuição, do salário de benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial do benefício redundaria em resultado inócuo se utilizados os critérios legais já adotados pelo Instituto.

A propósito, trago à colação o v. acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação Cível n. 95.03.053888-7, relatora a e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM IGUAL VALOR SOBRE O QUAL O SEGURADO VERTEU AS SUAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os benefícios previdenciários são calculados de acordo com os preceitos normativos vigentes e aplicáveis à espécie.

2. Se há um cálculo, determinado por lei, a ser efetuado para se chegar ao valor do benefício devido, não pode o segurado pretender que o seu benefício corresponda ao valor máximo permitido em lei, sobre o qual recolheu as suas contribuições.

(...)" (j. 24.05.1999, DJU -03/08/1999).

Ademais, a sistemática constitucional delega ao legislador ordinário a escolha de um índice inflacionário que será utilizado na atualização dos salários-de-contribuição, bem como nos benefícios de prestação continuada, de forma a garantir a preservação do real poder de compra.

Assim, verifica-se que na correção dos salários-de-contribuição compreendidos no período básico de cálculo do benefício da parte autora, tendo em vista a data de início do mesmo, foram aplicados os índices legais previstos na Lei nº 8.213/91 (INPC).

Com relação ao pedido de aplicação do índice legal apurado até a data de início do benefício (data de entrada do requerimento administrativo), tenho que a autarquia federal não infringiu o comando legal.

Com efeito, a apuração do índice mensal de atualização dos salários de contribuição é divulgada somente no mês seguinte à competência reajustada.

Desse modo, foi utilizado o índice de correção divulgado em janeiro, para atualizar o valor referente a dezembro, no benefício da parte autora (DIB/DER em 21.01.1993).

No caso dos autos, tendo em vista que o início do pagamento dos proventos foi no mês subsequente ao último salário de contribuição considerado no período básico de cálculo do benefício, o reajuste da primeira renda mensal e das seguintes foi efetuado com fundamento no artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual não se verifica a alegada falta de reajuste.

Aplicar-se o índice de correção referente à competência do início do benefício aos salários de contribuição equivale à prática do *bis in idem*, uma vez que o benefício teve sua primeira renda, que venceu nesse mesmo mês, devidamente reajustada segundo percentual que é apurado mensalmente.

A propósito, a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria 'bis in idem'.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

6. Recurso especial provido". (STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., proc. nº 200201496725, DJU 25.10.2004, p 403).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ATÉ A EXATA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A SETEMBRO DE 1991 - ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DE 147,06% - IMPOSSIBILIDADE.

1. Atualizados os salários-de-contribuição até o mês de início do benefício e, apurada a renda mensal inicial, repassado ao benefício todo o índice inflacionário referente ao referido mês, não cabe falar em atualização daqueles salários-de-contribuição até o exato dia de início do benefício.

(...)

4. Recurso improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., proc. nº 2003.03.99.011985-2, DJU 09.12.2004, p. 453).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1. A correção de todos os salários-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício, não incluindo o trintídio da concessão ou parte dele, é sistemática legal oriunda do disposto no art. 31 do Decreto nº 611/92, regulamentação que não se afastou do espírito do art. 31 da Lei de Benefícios.

2. A norma do § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, que autoriza o pagamento dos benefícios concedidos a partir de 01/08/92, em caráter excepcional, no 11º e 12º dia útil do mês seguinte ao de sua competência, não conflita com a regra geral do § 4º do art. 41 da mesma Lei (pagamento até o 10º dia útil), porquanto é uma norma que visa atender dificuldades transitórias geradas pelo incremento das prestações previdenciárias.

(...)

(TRF - 4ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Virgínia Scheibe, v.u., proc. nº 199904010741478, DJU 27.06.2001, p. 686). Correto, portanto, o procedimento autárquico no cálculo da renda mensal inicial.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. REVISIONAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-IMPOSSIBILIDADE. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. TERMO AD QUEM. MÊS ANTERIOR AO INÍCIO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO. CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. INPC. 147.06%. INCIDÊNCIA.

DECISÃO Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, no essencial, in verbis: 'PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 147,06% NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

[...]

V - No cálculo da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8,213/91.

VI - Os índices inflacionários relativos ao período de março a agosto de 1991, que resultaram no percentual de 147,06%, devem ser aplicados na correção monetária dos salários-de-contribuição quando do cálculo da renda mensal inicial do benefício.

[...]

X - Provido o recurso da parte autora. Improvido o recurso do INSS.' (fl. 125) Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados (fl. 136). Sustenta o Recorrente, nas razões do especial, violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, afirmando que o Tribunal de origem não sanou as omissões apontadas nos embargos declaratórios. Alega, também, contrariedade aos arts. 128 e 460 do mesmo Estatuto Processual Civil, ao argumento de que houve julgamento ultra petita, no momento em que o Tribunal determinou que a revisão da renda mensal inicial fosse efetuada com base na Lei nº 6.423/77, que sequer foi objeto da demanda.

Aponta, ainda, negativa de vigência ao art. 31 da Lei nº 8.213/91 e ao art. 19 da Lei nº 8.222/91, afirmando que não há direito à incorporação do abono de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na correção dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e que, após a vigência da Lei nº 8.213/91 os

salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo INPC. Argüi, por fim, violação ao art. 31 do Decreto n.º 611/92, sustentando que o termo final para a correção dos salários-de-contribuição deve ser o mês anterior ao do início do benefício.

Apresentadas as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar, em parte.

De início, a alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado, não havendo omissão ou nulidade a serem sanadas.

Ressalte-se que o magistrado não está obrigado a responder todas as questões deduzidas em juízo, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir o decisum.

No tocante à alegada existência de julgamento ultra petita, bem explicitou o Tribunal de origem, no julgamento dos embargos de declaração, que o dispositivo do decisum, que é o que transita em julgado, determinou o recálculo do benefício com fundamento no art. 202 da Carta Magna c.c. art. 31 da Lei n.º 8.213/91. Dessa forma, não há falar em julgamento ultra petita, no máximo, poder-se-ia falar em contradição no julgado, o que também teria sido sanada pelo judicioso voto dos aclaratórios.

No mais, melhor sorte assiste ao INSS.

Com efeito, a teor de pacífica jurisprudência desta Corte Superior, os salários-de-contribuição incluídos na elaboração da renda mensal dos benefícios previdenciários, concedidos após a vigência da Lei n.º 8.213/91, devem ser corrigidos pelo INPC e demais índices que o sucederam.

A propósito:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC.

ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

[...]

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

(...)" (REsp 413.239/SC, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, DJ de 28/06/2004.)

'PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIOS. ART. 41, II. INPC.

1. Após o advento da Lei 8.213/91, todos os benefícios previdenciários então concedidos devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e índices posteriores, adequados por que espelhem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. (...)

2. Recurso não provido.' (REsp 408.738/SC, rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª Turma, DJ de 29/04/2002.)

No caso dos autos, trata-se de benefício de aposentadoria concedido à parte autora em 27/02/1992 (fl. 13), ou seja, após o advento da Lei n.º 8.213/91.

Do mesmo modo, o art. 19 da Lei n.º 8.222/91 estatuiu que 'os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91, serão reajustados, para a competência de setembro de 1991, em 147,06% (cento e quarenta e sete inteiros e seis centésimos por cento).'

Consoante se depreende do texto legal transcrito, não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior:

'RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91.

IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador. Precedente do STF.

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

3. Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei n.º 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente. 4. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício tenha valor equivalente à média dos 36 últimos salários-de-contribuição

expressos em número de salários mínimos, até porque a Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

5. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o

recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

6. Recurso não conhecido." (REsp 410.498/RS, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 19/12/2002.)

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97. Precedentes.

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido em novembro/93, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regimento previdenciário. Precedentes.

(...).

- Recurso conhecido e parcialmente provido.' (REsp 429.818/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 11/11/2002.)

No que diz respeito ao termo final para a correção dos salários-de-contribuição, as Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que o termo ad quem a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício.

A propósito, por ser pertinente ao esclarecimento da controvérsia, transcrevo excertos da decisão proferida pelo Min. Felix Fischer, nos autos do REsp n.º 708.901/SP, DJ de 24/02/2005, litteris:

'De fato, o art. 31 da Lei 8.213/91, em sua redação original, assim determina:

'Art. 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.'

Destarte, conforme preceito contido no art. 31 do Decreto 357/91, verbis:

'Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.'

Pela análise dos dispositivos legais supracitados, verifica-se que o art. 31 da Lei nº 8.213/91 não pode ser interpretado ip[s]i[s] litteris no que diz respeito à data final da atualização monetária, devendo ser o termo ad quem para a correção o mês anterior ao do início do benefício.

Tal entendimento se sustenta visto que no mês de início do benefício ainda não está disponível o índice do INPC, uma vez que este somente é divulgado no mês posterior. Destarte, haveria bis in idem se fixada a correção dos salários-de-contribuição até a data da concessão do benefício, pois, ex vi do art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício deve ser incluído no primeiro reajuste após a concessão do benefício. Outrossim, a correção monetária tem início na data de competência do primeiro salário-de-contribuição considerado no PBC, e que, sendo realizada até a data de início do benefício, excederia os 36 salários-de-contribuição previstos na lei.'

(...)

'RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM.

No cálculo da renda mensal inicial, a correção dos salários-de-contribuição deve ter como termo ad quem o mês anterior ao do início do benefício, tal como disposto no art. 31 do Decreto nº 611/92.

Recurso provido.' (REsp 708.754/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16/05/2005.)

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO para determinar que o índice aplicável nos reajustes dos benefícios concedidos após o advento da Lei n.º 8.213/91 é o INPC e sucedâneos legais; para afastar a incidência dos 147,06%, referentes ao mês de setembro de 1991, na correção dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial; **bem como para determinar que no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, o termo final a ser considerado deve ser o mês anterior ao do início do benefício.** Publique-se. Intimem-se".

(STJ, Resp. nº 2004/0041360-0, Min. Laurita Vaz, DJ 11.04.2007).

Destarte, conclui-se que a data de entrada de requerimento foi fixada corretamente como sendo em 21.01.1993, o que restou incontestavelmente provado, bem como que os salários de contribuição que fizeram parte do cálculo do salário de benefício foram corrigidos de acordo com os índices legais então vigentes, o que se observa, também, pelo demonstrativo de cálculo a fls. 21.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesta consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte

Diante do exposto, com fulcro no art 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.003162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JUVENTINA MARQUES RODRIGUES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-07-2001, em face do INSS, citado em 08-10-2002, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do início da incapacidade (08-05-1996).

A r. sentença, proferida em 31-03-2005, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovou a sua incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), isentando-a, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que faz jus ao benefício pretendido, uma vez que preenche os requisitos legais necessários à sua concessão, pois está acometida de males que a incapacitam para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, uma vez que, conforme conclusão do laudo pericial, a parte autora não está impossibilitada para o labor, o que impede a concessão do benefício requerido.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que faz jus ao benefício pretendido, uma vez que preenche os requisitos legais necessários à sua concessão, pois está acometida de males que a incapacitam para o trabalho.

Passo à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 117/122 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta alteração radiológica na coluna (L5 e sacral), que, no entanto, não denota a existência de moléstia

grave ou deficiência física, não havendo patologia clínica ou física que comprometa sua capacidade laboral, podendo exercer atividades laborativas, não estando incapaz para o trabalho.

De acordo com o *Expert*:

"7) A requerente não é incapaz;

8) A pericianda pode exercer atividade laborativa." (fl. 119)

"4) Não é incapacitada ao trabalho;" (fl. 121)

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.

O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.

Sentença reformada."

(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19/03/2002 DJ: 16/05/2002 pag: 100)

Ressalta-se, ainda, que a prova testemunhal (fls. 144/145), além de se mostrar imprecisa, não comprova a incapacidade laborativa, cuja aferição deve ser realizada por meio de prova técnica, não sendo suficiente, portanto, para afastar o laudo técnico-pericial.

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.001543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZALTINA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 10-04-2001, em face do INSS, citado em 30-01-2002, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício NB 31/102.635.770-2, em agosto de 2000.

A r. sentença proferida em 19-03-2004 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/102.635.770-2), em agosto de 2000, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, sem expurgos, e acrescidos de juros de mora legais, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação de toda a matéria desfavorável ao INSS, por meio do reexame necessário. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os

requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade à época de sua cessação e pela perda da qualidade de segurada. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial ou do trânsito em julgado, a incidência dos índices legalmente previstos, a título de correção monetária (Súmula nº 148 do STJ), e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, restabelecendo o benefício de auxílio-doença, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação de toda a matéria desfavorável ao INSS, por meio do reexame necessário. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade à época de sua cessação e pela perda da qualidade de segurada. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial ou do trânsito em julgado, a incidência dos índices legalmente previstos, a título de correção monetária (Súmula nº 148 do STJ), e a redução da verba honorária.

Preliminarmente, considerando o valor da renda mensal do benefício da autora de 1 (um) salário mínimo (fl. 08), que o termo inicial de concessão do benefício data de agosto de 2000 e que a sentença fora proferida em 19-03-2004, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 240,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual deixo de conhecer da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a cópia do procedimento administrativo do INSS (fls. 87/163) e o extrato do Sistema Único de Benefícios (fl. 09) demonstram que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença NB 443.465.380-0, de 18-06-1991 a 22-02-1996, e NB 102.635.770-2, de 13-03-1996 a 15-07-2000, o que indica ter cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença até 15-07-2000 e ingressou com a presente ação em 10-04-2001, manteve, por isso, a qualidade de segurada.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 182/184 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral (cervical e dorso-lombar), não tendo condições de retornar ao labor, considerando-se a idade da autora, a desqualificação profissional e a patologia degenerativa, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Note-se que consta do resultado das avaliações médicas encartadas no procedimento administrativo (fls. 87/163), bem como nos atestados médicos trazidos pela parte autora (fls. 16/22), o diagnóstico de lombalgia, pelo que não se faz possível concluir pela cessação momentânea da incapacidade, dado o caráter degenerativo da patologia.

Ante o exposto, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 01-08-2000, conforme fixado na r. sentença, tendo em vista que o benefício NB 102.635.770-2 cessou em 15-07-2000, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, descontando-se os valores pagos por força da concessão da antecipação dos efeitos da tutela (fl. 212).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do

novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27-09-2006, deu nova redação à Súmula nº 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (grifo nosso).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00155-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de conversão dos períodos laborados em atividades especiais e a consequente majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da sentença, sustentando que faz jus à revisão requerida.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da especialidade do serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, pois, caso contrário, estaria infringindo-se a garantia constitucional do direito adquirido.

Assim, convém salientar que até a edição da Lei nº 9.032, em 29.04.95, a comprovação do trabalho em atividade especial era feita mediante a acreação da categoria profissional em que estava incluso o segurado com a classificação existente no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, explicitamente reafirmados por intermédio do artigo 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e do artigo 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que deu nova redação ao sobredito Regulamento. Destarte, à caracterização da atividade especial bastava, então, que o respectivo trabalho estivesse contido no rol constante dos aludidos decretos, sem prejuízo de outros meios de prova.

Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde em caráter habitual e permanente, conforme a nova redação à época atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, deixando de ser suficiente o enquadramento segundo a atividade profissional. Tal comprovação passou a se dar por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 até a promulgação do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997. Após o advento do Decreto n. 2.172/97, portanto, o reconhecimento da especialidade de determinado labor passou a ser condicionado à apresentação de laudo técnico, conforme, aliás, posição firmada nos Tribunais:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADES ESPECIAIS. CONVERSÃO.

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. (...)
6. (...)

7. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão, como especial, do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95, independentemente da produção de laudo pericial comprovando a efetiva exposição a agentes nocivos.*

8. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e desde até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e, em parte, provido, apenas para excluir a contagem ponderada do período posterior ao advento do Decreto-lei nº 2.172/97."*

(STJ 5a. Turma, RESP 200300275070/RS, Min. Laurita Vaz, DJ 10.11.2003, pág. 206).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. *A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentando a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.*

II. *Verifica-se que a condição especial a ser reconhecida é referente aos períodos de 01.11.60 a 30.03.66 e de 09.05.88 a 19.01.90. Sendo assim, considerando-se a ausência de regulamentação legal no período anterior à edição do Decreto nº 53.831/64, a análise da atividade especial exercida pelo autor restringe-se aos períodos de 30.03.64 a 30.03.66 e de 09.05.88 a 19.01.90.*

III. *A insalubridade da atividade exercida pelo autor restou comprovada através dos documentos apresentados.*

IV- *Verifica-se que, somado o tempo de trabalho com registro em carteira, considerando-se as atividades exercidas em condições especiais devidamente convertidas, o autor não perfaz o lapso temporal mínimo exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.*

V. *Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme o disposto no caput do artigo 21 do CPC.*

VI. *Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF 3a Região, AC nº 96.03.066106-6, Rel. Des.Fed. Walter Amaral - 7a. Turma, j. em 16.05.2005)

Contudo, se a atividade profissional foi desenvolvida sob exposição aos agentes agressivos ruído ou calor, será necessária a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi efetivamente exercido, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. A respeito, confira-se precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, RESP - 689195; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; v.u., j. em 07/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 344).

É importante ressaltar que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997. Embora a Medida Provisória n.º 1.523/96 (convertida na Lei n.º 9.528/97) tenha revogado o artigo 152 da Lei n.º 8.213/91, que previa a utilização dos mencionados decretos até a edição de lei específica, apenas com o advento do Decreto n.º 2.172/97 estabeleceu-se nova lista de agentes insalubres, com a fixação do nível de tolerância ao ruído em 90 (noventa) decibéis. Assim, até 05.03.1997, o conflito entre os decretos deve ser resolvido com observância ao caráter social que permeia a norma previdenciária, de forma que poderão sofrer contagem diferenciada os períodos laborados sob exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído igual ou superior a 80 (oitenta) decibéis. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(grifos nossos)

(STJ, 5ª Turma; RESP - 412351, Proc.: 200200173001/RS; Relatora: Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 21/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 355).

Destaque-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". (TRF da 3ª Região, 9ª Turma; AC 765.442/SP; Relator Desembargador Federal André Nekatschalow; DJU 18.09.2003, p. 405).

Pois bem. As atividades desenvolvidas pela parte Autora, nos períodos de 08.01.1968 a 28.02.1970, na função de soldador - formulário DSS 8030 - fl. 10; de 11.04.1977 a 22.05.1978 e de 09.07.1980 a 16.06.1982, na função de soldador - formulário DSS 8030 - fl. 22 e de 28.01.1985 a 03.10.1986, na função de funileiro industrial, "rebitando, encaixando as peças, utilizando-se de lixadeira, furadeira, oxi-corte e máquina de solda" - formulário DSS 8030 - fl. 23, encontram-se relacionadas no Quadro anexo II do regulamento aprovado pelo Decreto n.º 72.771/73, sob o código 2.5.1 e Anexo II, do Decreto 83.080/*79, sobo código 2.5.3 e, portanto, devem ser considerados especiais e convertidos em tempo de serviço comum.

Por decorrência, deve ser majorado o coeficiente aplicado ao salário de benefício no cálculo da RMI-Renda mensal Inicial do Benefício.

Verifica-se que a parte Autora não trouxe aos autos o cálculo do tempo de serviço elaborado pela Autarquia, quando da concessão do benefício. Disto decorre ser inviável apurar se foram ou não reconhecidos como especiais os períodos acima e efetuada a devida conversão.

Sendo assim, determino que os períodos de labor especial de 08.01.1968 a 28.02.1970, de 11.04.1977 a 22.05.1978, de 09.07.1980 a 16.06.1982 e de 28.01.1985 a 03.10.1986 sejam convertidos em tempo de serviço comum, e que a

Autarquia efetue a revisão da Renda Mensal Inicial do Benefício, com a recontagem do tempo de serviço do Autor, convertendo estes períodos em tempo de serviço comum e, conseqüentemente majorando o coeficiente aplicado ao salário de benefício.

As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6 % (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Em razão da data do início do benefício - 16.11.1999 e da data do ajuizamento 20.11.2001, não há que se falar em prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte Autora, para reconhecer os período de 08.01.1968 a 28.02.1970, de 11.04.1977 a 22.05.1978, de 09.07.1980 a 16.06.1982 e de 28.01.1985 a 03.10.1986, como trabalhados em condições especiais, determinando a conversão dos referidos períodos em tempo de serviço comum e a revisão da RMI do benefício com a majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.07.000648-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA e outro
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 05-02-2002, em face do INSS, citado em 16-07-2002, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (29-05-2000).

A r. sentença proferida em 16-08-2004 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (29-05-2000), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, em face da Fazenda Pública e Autarquias, tendo em vista o instituto do reexame necessário e a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurado.

A parte autora, por sua vez, em recurso adesivo, requer a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, em face da Fazenda Pública e Autarquias, tendo em vista o instituto do reexame necessário e a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurado.

A parte autora, por sua vez, em recurso adesivo, requer a majoração da verba honorária.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Outrossim, considerando o valor da renda mensal inicial do benefício do autor (fls. 152/155), que o termo inicial de concessão do benefício data de 29-05-2000 e que a sentença fora proferida em 16-08-2004, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 260,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 107/112 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de hipertensão arterial sistêmica e de seqüela, por acidente vascular cerebral, no campo visual (hemianopsia homônima esquerda), com episódios de amnésia, estando incapacitado para muitas atividades laborais, podendo exercer ainda algumas atividades, desde que faça treinamento de capacitação, o que, no entanto, se revela improvável diante do quadro e da idade do autor.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor para todas as atividades, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para várias atividades laborativas, agrega-se a baixa escolaridade e a idade do autor, que conta com 66 (sessenta e seis) anos (fl. 12), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fl. 14) e demonstrativo de apuração de renda mensal inicial (fl. 153) indicam a existência de contratos de trabalho como montador, de 15-07-1978 a 15-08-1978 e de 23-01-1979 a 25-01-1983, como encanador, de 01-06-1983 a 16-11-1983, como mecânico montador, de 01-08-1984 a 20-11-1993, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas, tendo, inclusive, recebido o benefício de auxílio-doença NB 107.979.790-1, de 13-11-1997 a 25-07-1998 (fl. 14).

Ademais, com relação à alegada perda da qualidade de segurada, verifica-se que o requerente verteu mais de 120 (cento e vinte) contribuições à Previdência Social, conforme os períodos mencionados, sendo certo que, de acordo com as respostas contidas no laudo pericial das fls. 107/112, o autor apresentou alteração visual em 1995, tendo parado de trabalhar em razão do que acreditava ser um problema oftalmológico, que, no entanto, em 1998, revelou ser seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico, não havendo de se falar, portanto, em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a incapacidade adveio em época em que o autor detinha a condição de segurado, nos termos do disposto nos parágrafos 1º e 4º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29-05-2000 - fl. 14), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, descontando-se eventuais parcelas já pagas administrativamente a título de benefício.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27-09-2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (grifo nosso).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.004451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NILTON OLIVEIRA

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.02.00778-1 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário da parte Autora, por entender, o ilustre Sentenciante, que o critério adotado pela Autarquia para cálculo da renda mensal inicial do benefício não ofendeu as disposições da Carta Magna. Houve condenação em verbas de sucumbência.

A parte Autora interpôs recurso, requerendo o recálculo da renda mensal inicial do benefício com a adoção do coeficiente de 95% sobre o salário de benefício, com a observação do maior teto previdenciário e com a adoção de índices de reajustamento capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Não conheço da parte da apelação do Autor que requer a observação do coeficiente de 95% para o cálculo da renda mensal inicial uma vez que assim foi fixado pela autarquia, como demonstra o documento de folha 16.

É legítima a fixação de um teto limite para o cálculo dos salários-de-contribuição, assim como do valor do salário-de-benefício, tendo em vista o disposto nos artigos 29, § 2º, 33 e 135, todos da Lei nº 8.213/91. Já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, no seguintes julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.
(...)

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-

contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

A RMI - Renda mensal Inicial do benefício da parte autora foi calculada de acordo com os critérios legais.

Quanto aos reajustes aplicados ao benefício em manutenção:

Consultando a redação do artigo 201, § 4º, da Lei Maior (antigo § 2º do mesmo artigo), constata-se que o citado dispositivo prevê a preservação do valor real dos benefícios, verbis:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu art. 9º, § 2º, verbis:

"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, mantendo-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais, com antecipações mensais e repasse integral ao final de cada período de apuração.

A Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, convertida na Lei nº 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória nº 1.415/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa, emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(5ª Turma, RESP ? 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221).

Importante, outrossim, destacar modelar lição contida no v. voto que conduziu o julgamento do feito acima mencionado:

"A fórmula de reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece a critérios fixados estritamente em leis infraconstitucionais. O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice legal pelo INSS para a atualização dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE n. 231.412/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.06.99), por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação, não se podendo utilizar critérios outros que não os nela previstos."

Em 2003, a Lei nº 10.699 determinou, em seu artigo 41:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento..."

Posteriormente tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, que deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91:

Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

§ 1o Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

Assim, os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Mister ressaltar, por fim, que ao decidir pelo melhor índice de reajustamento, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários deverão refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do Autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.027386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FRANCO NEME

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00117-1 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 29-05-1998, em face do INSS, citado em 12-06-1998, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (20-04-1998).

A r. sentença proferida em 26-11-2002 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (20-04-1998), devendo perdurar até que recobre a total capacidade de trabalho, situação a ser avaliada em 2 (dois) anos, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos

honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento (Súmula nº 111 do STJ), bem como dos honorários periciais, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não faz jus à concessão do benefício, por perda da qualidade de segurada e por não comprovação da incapacidade laborativa. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e periciais, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio-doença, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais à concessão do benefício, tendo comprovado a sua condição de segurada, bem como sua incapacidade temporária para o labor.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não faz jus à concessão do benefício, por perda da qualidade de segurada e por não comprovação da incapacidade laborativa. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e periciais, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Preliminarmente, considerando os valores dos salários-de-contribuição da autora (fls. 43/45), que o termo inicial de concessão do benefício data de 20-04-1998 e que a sentença fora proferida em 26-11-2002, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 200,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 88/93 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta hipertensão arterial não controlada com repercussões clínicas e com déficit funcional na coluna vertebral devido à lombalgia, com sinais objetivos de sofrimento, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS da autora (fls. 12/13) e o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 42/45) indicam a existência de contrato de trabalho como auxiliar de serviços gerais, de 02-02-1990 a 30-04-1996, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Em relação à manutenção da qualidade de segurada, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que a requerente trabalhou na atividade mencionada, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 128/129), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data do requerimento administrativo (20-04-1998), uma vez que demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação (fls. 88/95).

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei nº 9.289/96, são fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual, entende este juízo *ad quem*, cabível reduzi-los para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF, devendo o INSS reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas nos autos.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença, e, no tocante à observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, o que é desnecessário no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo (20-04-1998) e a ação foi ajuizada em 29-05-1998.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - nota-se que a autora já recebe o benefício de amparo social ao idoso, NB 535.520.193-4, desde 11-05-2009, devendo, pois, optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, sendo descontadas as parcelas já pagas administrativamente para evitar cumulações.

Ante o exposto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código do Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à isenção do pagamento de custas processuais e à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o

termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), e os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.015761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALDO FISCHETTI

ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA CARDOSO GANEM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença, que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna o Autor pela reforma da sentença, sustentando que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício com a aplicação da variação das ORTNs/OTNs, na correção monetária dos salários de contribuição.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Pleiteia o Autor, em razões recursais, a revisão do benefício com a aplicação da variação das ORTNs/OTNs, na correção monetária dos salários de contribuição.

Contudo, o pedido inicial versou sobre a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR e da adoção de índices capazes de preservar o valor real do benefício.

O singelo recurso apresentou fundamentos favoráveis à revisão do benefício, manifestando-se sobre a matéria de mérito que não foi sequer apreciada, uma vez que a sentença analisou o pedido inicial.

Assim, verifica-se que o recurso trata de questões estranhas à sentença a qual deveria ter impugnado.

Não cabe, portanto, a análise do presente recurso ante a ausência de identidade com os fundamentos da sentença.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECADASTRAMENTO DE CRIADOR AMADORISTA DE PASSERIFORME. RECURSO DE APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA.

APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Não se conhece de apelação que não ataca os fundamentos da sentença.

2. Recurso que, deduzindo fundamentos completamente dissociados do conteúdo do ato jurisdicional

impugnado, desatende ao requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. Apelação não conhecida."

(AMS 2005.38.00.038030-0/MG, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, 06/09/2007 DJ p.123-grifei).

Assim, não merece ser conhecida a apelação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.004199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FLORENCIO ANTONIO LEMOS

ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário da parte Autora, por entender, o ilustre Sentenciante, que o critério adotado pela Autarquia para o reajuste dos benefícios não ofendeu as disposições da Carta Magna. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

A parte Autora interpôs recurso, requerendo a aplicação do índice integral no primeiro reajuste e a adoção de índices capazes de preservar o valor real de seu benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A Sumula 260, do TFR assim dispôs:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior." Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal.

Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989." Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi proposta em **19.11.2003**.

Nesse sentido, o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 260/TFR - TERMO FINAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- *Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT.*

- *"Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20;910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91."*

(REsp 524.170/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003)

- *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma; RESP ? 501457/SP; Relator: Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u., j. em 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Quanto à manutenção do valor real do benefício:

Consultando a redação do artigo 201, § 4º, da Lei Maior (antigo § 2º do mesmo artigo), constata-se que o citado dispositivo prevê a preservação do valor real dos benefícios, verbis:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu art. 9º, § 2º, verbis:

"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, mantendo-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais, com antecipações mensais e repasse integral ao final de cada período de apuração.

A Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, convertida na Lei nº 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória nº 1.415/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa, emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(5ª Turma, RESP ? 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221).

Importante, outrossim, destacar modelar lição contida no v. voto que conduziu o julgamento do feito acima mencionado:

"A fórmula de reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece a critérios fixados estritamente em leis infraconstitucionais. O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice legal pelo INSS para a atualização dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE n. 231.412/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.06.99), por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação, não se podendo utilizar critérios outros que não os nela previstos."

Em 2003, a Lei nº 10.699 determinou, em seu artigo 41:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento..."

Posteriormente tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, que deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91:

Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

§ 1o Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

Assim, os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Mister ressaltar, por fim, que ao decidir pelo melhor índice de reajustamento, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários deverão refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, mantendo-se, integralmente, a r. sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.006351-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NILCE MARTINGO DOS SANTOS

ADVOGADO : GREICYANE RODRIGUES BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da sentença sustentando que faz jus à revisão de seu benefício com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos e, por decorrência, à aplicação do disposto no artigo 58, do ADCT.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A Súmula 260, do TFR assim dispôs:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior." Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal.

Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

*"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989." Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi proposta em **18.09.2003 (fl. 02)**.*

Nesse sentido, o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 260/TFR - TERMO FINAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.
- Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT.
- "Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20;910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91."
(REsp 524.170/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003)
- Recurso conhecido e provido."
(STJ, 5ª Turma; RESP - 501457/SP; Relator: Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u., j. em 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

A Autora requereu que após o primeiro reajuste integral, fosse aplicada novamente a equivalência em número de salários mínimos, determinada pelo artigo 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Portanto, indevida a equivalência, uma vez que requerida em decorrência da revisão indeferida.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.001778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADALGISA RODRIGUES ALVES GABRIEL

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

: KARINA EMANUELE SHIDA

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 24-11-2003, em face do INSS, citado em 28-01-2004, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou amparo assistencial, nos termos do artigo 42 da Lei nº

8.213/91 e artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 129.784.369-7), em 15-10-2003.

A r. sentença proferida em 12-01-2005 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (22-10-2004), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado, apela o INSS, sustentando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, requer a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, sustentando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, requer a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho.

Preliminarmente, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 103/106 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica e Diabetes Mellitus, doenças que, por si, não caracterizam incapacidade plena, mas que, considerando-se a idade e a escolaridade da autora, geram algum grau de incapacidade, dificilmente podendo ser reabilitada para outra atividade profissional, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o labor.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agrega-se a baixa escolaridade (fl. 201), a idade da autora, que conta com 75 (setenta e cinco) anos (fl. 10), e a afirmação do Sr. *Expert* de que dificilmente poderá ser reabilitada para outra atividade profissional, estando, portanto, sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos concedidos na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.23.001901-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLAUDIA REGINA MACHADO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 06-11-2003, em face do INSS, citado em 16-01-2004, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida em 08-02-2006 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que as doenças que acometem a parte autora são preexistentes à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo-se sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

O laudo médico-judicial, elaborado em 12-11-2004 (fls. 49/54), concluiu que a parte autora padece de insuficiência valvar aórtica severa, não devendo ser submetida à realização de atividades físicas e laborais de qualquer natureza e intensidade, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 26/29) indica que a autora verteu contribuições à Previdência Social nos períodos de janeiro/1985 a outubro/1986, dezembro/1987 a junho/1988, de agosto/1988 a

maio/1989, de junho/1989 a agosto/1989, de outubro/1989 a maio/1990, de julho/1990 a outubro/1992, de dezembro/1992 a fevereiro/1993, de abril/1993 a novembro/1996, de dezembro/1996 a março/1998 e de maio/1999 a julho/1999, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Embora as contribuições vertidas ao INSS durante o período acima indicado pudessem, *a priori*, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a manutenção da qualidade de segurada, nota-se, pelas informações do laudo pericial, que o agravamento da doença de que padece a parte autora remonta ao mês de outubro de 1981 (fl. 50), quando foi submetida a valvoplastia e a 3 (três) cateterismos, sendo que, após a cirurgia, manteve seu quadro de incapacidade, que surgiu em período em que a requerente não ostentava a qualidade de segurada, sendo, portanto, preexistente à sua filiação ao INSS, em janeiro/1985 (fls. 104/105), impedindo, assim, a concessão do benefício pleiteado, de acordo com o § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, não se concede os benefícios previdenciários pedidos. L. 8.213/91, art. 102. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Apelação provida."

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, AC nº 2005.03.99.052726-4, j. 11-04-2006, DJU10-05-2006, p.469.)

Ademais, o Sr. *Expert*, em resposta ao quesito nº 9 do INSS, afirma que as moléstias da autora são preexistentes ao seu ingresso no RGPS (fl. 53).

Dessa forma, tendo em vista que as doenças e agravamento do quadro clínico da autora são preexistentes à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.009137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA THEREZINHA VALENTE FERRAZ PACHECO

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia: a majoração do coeficiente de cálculo do benefício de pensão da parte autora, nos termos e a partir da redação dada pela Lei nº 9.032/95 ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora a fim de que a mesma corresponda a 100% do valor do salário de benefício calculado na época da concessão e com efeitos a partir de abril de 1995, data da edição da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91, bem como para condenar a autarquia ao pagamento das

diferenças vencidas não prescritas, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação e até o efetivo pagamento, e correção monetária sobre as parcelas vencidas, aplicando-se o Provimento nº 26/01 da COGE do TRF da 3ª Região. A sentença condenou o INSS, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com exclusão das parcelas vincendas, a teor do disposto na Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que a parte autora teve sua pensão por morte concedida antes da promulgação da CF/88 (DIB 07.04.1981), razão pela qual a decisão merece reforma quanto ao mérito.

Não há que se falar em majoração do coeficiente de cálculo da pensão, nem nos termos da redação original do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, e nem a partir das alterações advindas ao mesmo artigo de lei por meio das Leis nº 9.032/95 e 9.528/97, já que por ocasião do julgamento dos Recursos extraordinários **415.454/SC** e 416.827/SC, em 8/2/2007, ambos da relatoria do Min. GILMAR MENDES, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou entendimento contrário, nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).

1. No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei nº 9.032/1995.
2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei nº 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.
3. Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005).
4. O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5º, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5º, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).
5. Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido.
6. Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) nº 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE nº 418.634/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE nº 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005.
7. Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei nº 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei nº 9.032/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.
8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio tempus regit actum quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE nº 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) nº 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) nº 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS nº 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005.
9. Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia (CF, art. 5º, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: RE nº 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE nº 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE nº 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) nº 450.268/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) nº 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE nº 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006.
10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: RE nº 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.
11. Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4º).
12. Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.

13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 30, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's nº 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.

14. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).

15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.

16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida.

17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido.

No julgamento do RE - 320179, em 9.02.2007, rel. Min. Cármen Lúcia, sob o título - Julgamento de Listas pelo Plenário: Concessão de Benefício Previdenciário e Legislação Aplicável, o STF aplicou a orientação fixada no julgamento dos dois referidos recursos extraordinários julgados na sessão do dia 8.2.2007, a 4.908 recursos extraordinários interpostos pelo INSS, nos quais se discutia questão idêntica:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

No julgamento do RE 470.244/RJ, o Supremo Tribunal Federal foi taxativo em dispor sobre a inadmissibilidade da aplicação das majorações dos coeficientes instituídas pela Lei nº 9.032/95 para os benefícios concedidos antes de sua vigência:

Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 470244/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, Julgamento 09.02.2007, DJ 23.03.2007, pág 00050).

Desse modo, os benefícios previdenciários concedidos sob a égide da legislação anterior às Leis nº 8.213/91, 9.032/95 e 9.528/97 deverão observar os critérios de cálculo e os coeficientes até então estabelecidos, ressalvada a previsão expressa dos artigos 144 e 145 da Lei nº 8.213/91 de retroação dos efeitos da Lei nº 8.213/91 para os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, e para os concedidos após 05.04.1991, o que não é o caso dos autos, posto tratar-se de pensão por morte concedida em 07.04.1981.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Deve, também, ser provida, a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para julgar o pedido da parte autora totalmente improcedente.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.004336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE CAMPOS ZANLUCHI

ADVOGADO : ROMILDO COUTO RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 25.07.1991) do instituidor de sua pensão, mediante o recálculo de sua RMI por meio da aplicação do índice integral de 147,06%, na atualização dos salários de contribuição dos meses de março a agosto de 1991, que compuseram o período básico de cálculo da aposentadoria, sem a imposição de limites ou tetos, com reflexos em todas as rendas mensais subsequentes, inclusive no benefício derivado. Pleiteia, ainda, que lhe seja garantida a irrebitabilidade do valor de seu benefício, por ocasião dos reajustes legais, em caráter permanente, nos termos do assegurado constitucionalmente, a recomposição do valor da renda mensal do benefício derivado e o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 17.11.2006, julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa, dispensando-a de seu pagamento, no entanto, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, insistindo no direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do instituidor de sua pensão mediante a atualização dos salários de contribuição dos meses de março a agosto de 1991, que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pelo índice integral de 147,06%, com reflexos no benefício derivado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A r. sentença deve ser mantida.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a um recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Vejamos:

Índice integral de 147,06% no salário de contribuição

O índice integral de 147,06% foi apurado com base na variação do salário mínimo apurado no período de março a agosto de 1991, com fundamento no artigo 58 do ADCT. Desse modo, não poderia incidir na correção monetária dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo do benefício da parte autora, com início em 25.07.1991, já sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Destarte, conclui-se que os salários-de-contribuição que fizeram parte do cálculo do salário-de-benefício foram regularmente computados pela autarquia, mês a mês, corrigidos de acordo com o INPC, como se observa do demonstrativo de cálculo a fls. 15, não sendo devida a incidência do índice de 147,06%.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91.

IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8213/91, VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica como salário efetivamente percebido pelo trabalhador. Precedente do STF.

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91). (...)" (Resp - proc. 2000300719285, RS, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julg. 26.08.2003, DJU: 22/09/2002, pág. 408)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp - proc. 200300443633, SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 15/09.2003, pág. 385)

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesta consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Diante do exposto, com fulcro no art 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.019989-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO SILVERIO FILHO

ADVOGADO : ANDREIA CARLA LODI E FARIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS

No. ORIG. : 03.00.01168-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão da aposentadoria por idade prevista na Lei n.º 8.213/91.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo. Isto posto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, permanecendo em vigor os efeitos da tutela concedida nos presentes autos até a decisão final a ser proferida nos autos principais.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUZIA MINERVINA DA CRUZ

ADVOGADO : ORLANDO DOS SANTOS

CODINOME : LUZIA MINERVINA DA CRUZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00089-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 29-07-2003, em face do INSS, citado em 30-09-2003, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 15-10-2004 julgou improcedente o pedido, uma vez que não ficou demonstrado o exercício de atividade rural, por falta de início razoável de prova material. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que efetivamente preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não demonstrou ter preenchido os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Irresignada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que efetivamente preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

A requerente acostou aos autos os seguintes documentos, objetivando a comprovação da atividade laboral no meio rural: certidão de casamento, celebrado em 24-06-1972 (fl. 17), em que seu cônjuge é qualificado como lavrador, e escritura pública de comparecimento e declaração, em que Yolanda da Costa Borges e Vardelicio Fermino afirmam a condição de trabalhadora rural da autora, bem como a sua impossibilidade de persistir no labor em razão de problemas de saúde (fl. 16).

Cumpra estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que, de acordo com o depoimento pessoal da autora (fl. 78), está separada de fato de seu marido desde 1982, tendo sido a separação homologada judicialmente em 1999 (fls. 26/30), verificando-se, assim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, restando somente a prova testemunhal, uma vez que a escritura pública da fl. 16 não deixa de ser mera redução a termo das declarações de Yolanda da Costa Borges e Vardelicio Fermino, equivalendo, portanto, à prova testemunhal.

Ademais, não bastasse a falta de provas do exercício da atividade rural pela parte autora, há anotações como empregada urbana em sua CTPS, de 01-02-1988 a 01-07-1992 e de 01-03-1993 a 16-02-1995 (fls. 21/25).

Desta forma, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.039268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CELIA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 03.00.00091-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-08-2003 em face do INSS, citado em 23-10-2003, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (17-07-2002).

A r. sentença proferida em 21-03-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, em valor correspondente à média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, ou no valor de 01 (um) salário mínimo, o que for maior, a partir da data do requerimento administrativo (17-07-2002), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente nos termos do disposto na Lei n.º 6.899/81, com incidência de juros de mora na razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito até a data da liquidação. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação à *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurada obrigatória da falecida, quanto sua dependência em relação à mesma, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da sua dependência econômica em relação à falecida, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua filha, Rosemeire Cristina da Silva Santos, ocorrido em 24-11-2001 (fl. 08).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação à falecida.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No que pertine à condição de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que exercia atividade na condição de segurada obrigatória quando de seu falecimento, como se verifica do documento juntado na fl. 10.

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

In casu, verifica-se que a requerente e a filha falecida residiam no mesmo domicílio, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, quais sejam, a certidão de óbito (fl. 08), a certidão de constatação do endereço da autora (fl. 16 vº) e o documento de alteração na ficha de registro de empregados (fl. 51). Ademais, todas as testemunhas ouvidas nos autos foram firmes e precisas em afirmar que a requerente e a falecida viviam juntas e que a parte autora dependia economicamente de sua filha, tendo em vista que a mesma contribuía para a manutenção das despesas do lar (fls. 56/57).

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. FILHO QUE FALECEU SOLTEIRO E SEM PROLE. DIREITO AO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE PENSÕES.

Havendo prova de que a parte autora era dependente do falecido segurado, há o direito ao recebimento da pensão por morte.

Caracteriza-se a dependência dos pais em relação ao filho ao qual sobreviveu, se havia coabitação entre ambos e se ele faleceu solteiro e sem prole.

Não há vedação à cumulação de mais de uma pensão por morte, desde que o beneficiário demonstre a necessidade de todos os benefícios para a sua condigna sobrevivência.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, posto que houve requerimento administrativo anterior ao trintídio do falecimento do segurado.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, AC 200003990673611/SP, Primeira Turma, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, DJ 10-12-2002, pág. 370)."

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

(...)

6. *Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219)."

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que a falecida era segurada da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação à *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, devendo o valor da renda mensal inicial ser apurado levando-se em consideração o disposto no art. 75 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo a *de cujus* falecido em 24-11-2001 e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 17-02-2002, ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

De outra forma, com relação ao pedido de redução da verba honorária, seu percentual foi fixado pela r. sentença de acordo com o entendimento desta E. Turma, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer que o valor da renda mensal inicial será apurado levando-se em consideração o disposto no art. 75 da Lei n.º 8.213/91, bem como que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **e dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ)

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.041878-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA JACINTA PESSOA DE JESUS

ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00126-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por RITA JACINTA PESSOA DE JESUS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário - Pensão por Morte, previsto no artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

Entretanto, o Réu, em seu recurso, insurge-se contra matéria de Aposentadoria por Idade Rural. No mérito, alega que não preenche os requisitos legais à concessão do benefício, e que não é possível comprovar a atividade rural através de prova exclusivamente testemunhal.

O artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, dispõe que a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito e a falta desses requisitos ensejará o não conhecimento do apelo.

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil. 31ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537.).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230.)

No caso em tela, o recurso de apelação interposto contém matéria dissociada do *decisum* monocrático, ao discutir sobre eventual atividade rural exercida pela Autora a fim de se conceder o benefício de Aposentadoria Por Idade Rural, não havendo relação entre os fundamentos do apelo e a sentença combatida.

Desta forma, as irresignações trazidas a deslinde pela apelante não foram objeto de discussão da r. sentença guerreada e, corolário lógico, não serão apreciadas nesta sede recursal, nos termos do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, deixo de apreciar as irresignações constantes do recurso vertente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da apelação do Réu**, mantendo, integralmente, o *decisum* atacado, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.043134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : IRENE CORREA CALDEIRA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00068-1 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-06-2003 em face do INSS, citado em 15-07-2003, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (30-04-1994).

A r. sentença proferida em 22-02-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, observada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado do falecido, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, observada a prescrição quinquenal.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Osbrito Caldeira, ocorrido em 30-04-1994 (fl. 11).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a certidão de seu casamento com o mesmo, celebrado em 09-01-1970 (fl. 09) e a certidão de óbito, lavrada em 03-05-1994 (fl. 11), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, até seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 33/34.

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* foi efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição até a época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91).

Este tem sido o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.

A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do registro do casamento civil.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).

Outrossim, não procede a alegação do INSS no sentido de que o início de prova material do *de cujus* encontra-se obstado a partir do momento em que sua esposa passou a exercer atividade urbana e que deduz-se que o falecido não mais exerceu qualquer atividade profissional após essa data, posto que o exercício de atividade urbana por um dos membros da família não afasta, por si só, a qualidade de segurado especial dos demais (Precedente: Processo n.º 2007.70.95.001438-0/PR, decisão do ministro Gilson Dipp, presidente da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - TNU).

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. *In casu*, tendo o óbito ocorrido em **30-04-1994**, o benefício é devido desde a data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97. Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280, de 16-02-2006.

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, devem estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (30-04-1994), observada a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas anteriores ao ajuizamento da ação (art. 219, § 5º do CPC), **e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.050246-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SILVERIO FILHO

ADVOGADO : ANDREIA CARLA LODI E FARIA

No. ORIG. : 03.00.01168-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-07-2003 em face do INSS, citado em 29-08-2003, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista na Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela nas fls. 106/109.

A r. sentença proferida em 21-06-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente pelo IGP-M - FGV, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a modificação do critério de correção monetária e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a fixação dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a fixação dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 16-06-1942, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com registros de contratos em que laborou na condição de rurícola de 01-10-1983 a 08-01-1985, 15-01-1986 a 02-10-1986, 10-01-1988 a 01-12-1988, 01-02-1989 a 30-04-1989, 01-10-1991 a 30-11-1995 e 01-04-1998, sem data de saída (fls. 09/11).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada comprova o efetivo trabalho do requerente nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, qual seja, 126 (cento e vinte e seis) meses, pois trabalhou com registro em carteira como rurícola por mais de treze anos cumprindo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 41/43.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença"* (Súmula 111/STJ).

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(....)

- *A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

- *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Ainda, o fato de eventualmente ter deixado de trabalhar após ter alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência, não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, devem estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ) e **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para determinar a incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.002642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ GUILHERMINO HENRIQUE DE SOUZA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que **julgou improcedente** o pedido de conversão do período trabalhado em condições especiais e a consequente majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da sentença, sustentando que faz jus à revisão requerida.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da especialidade do serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, pois, caso contrário, estaria infringindo-se a garantia constitucional do direito adquirido.

Assim, convém salientar que até a edição da Lei nº 9.032, em 29.04.95, a comprovação do trabalho em atividade especial era feita mediante a acareação da categoria profissional em que estava incluso o segurado com a classificação existente no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, explicitamente reafirmados por intermédio do artigo 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e do artigo 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que deu nova redação ao sobredito Regulamento. Destarte, à caracterização da atividade especial bastava, então, que o respectivo trabalho estivesse contido no rol constante dos aludidos decretos, sem prejuízo de outros meios de prova.

Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde em caráter habitual e permanente, conforme a nova redação à época atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, deixando de ser suficiente o enquadramento segundo a atividade profissional. Tal comprovação passou a se dar por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 até a promulgação do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997. Após o advento do Decreto n. 2.172/97, portanto, o reconhecimento da especialidade de determinado labor passou a ser condicionado à apresentação de laudo técnico, conforme, aliás, posição firmada nos Tribunais:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADES ESPECIAIS. CONVERSÃO.

1. (...)
2. (...)
3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. (...)

7. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão, como especial, do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95, independentemente da produção de laudo pericial comprovando a efetiva exposição a agentes nocivos.*

8. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e desde até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e, em parte, provido, apenas para excluir a contagem ponderada do período posterior ao advento do Decreto-lei n.º 2.172/97."*

(STJ 5a. Turma, RESP 200300275070/RS, Min. Laurita Vaz, DJ 10.11.2003, pág. 206).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. *A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou-se a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.*

II. *Verifica-se que a condição especial a ser reconhecida é referente aos períodos de 01.11.60 a 30.03.66 e de 09.05.88 a 19.01.90. Sendo assim, considerando-se a ausência de regulamentação legal no período anterior à edição do Decreto n.º 53.831/64, a análise da atividade especial exercida pelo autor restringe-se aos períodos de 30.03.64 a 30.03.66 e de 09.05.88 a 19.01.90.*

III. *A insalubridade da atividade exercida pelo autor restou comprovada através dos documentos apresentados.*

IV- *Verifica-se que, somado o tempo de trabalho com registro em carteira, considerando-se as atividades exercidas em condições especiais devidamente convertidas, o autor não perfaz o lapso temporal mínimo exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.*

V. *Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme o disposto no caput do artigo 21 do CPC.*

VI. *Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF 3a Região, AC n.º 96.03.066106-6, Rel. Des.Fed. Walter Amaral ? 7a. Turma, j. em 16.05.2005)

Contudo, se a atividade profissional foi desenvolvida sob exposição aos agentes agressivos ruído ou calor, será necessária a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi efetivamente exercido, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. A respeito, confira-se precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, RESP - 689195; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; v.u., j. em 07/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 344).

É importante ressaltar que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997. Embora a Medida Provisória n.º 1.523/96 (convertida na Lei n.º 9.528/97) tenha revogado o artigo 152 da Lei n.º 8.213/91, que previa a utilização dos mencionados decretos até a edição de lei específica, apenas com o advento do Decreto n.º 2.172/97 estabeleceu-se nova lista de agentes insalubres, com a fixação do nível de tolerância ao ruído em 90 (noventa) decibéis. Assim, até 05.03.1997, o conflito entre os decretos deve ser resolvido com observância ao caráter social que permeia a norma previdenciária, de forma que poderão sofrer contagem diferenciada os períodos laborados sob exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído igual ou superior a 80 (oitenta) decibéis. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

I. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(grifos nossos)

(STJ, 5ª Turma; RESP ? 412351, Proc.: 200200173001/RS; Relatora: Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 21/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 355).

Destaque-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". (TRF da 3ª Região, 9ª Turma; AC 765.442/SP; Relator Desembargador Federal André Nekatschalow; DJU 18.09.2003, p. 405).

Pois bem, embora o formulário SB-40 apresentado (fl. 12), informe que a empresa possui laudo pericial para avaliar o grau de intensidade do ruído a que esteve exposto o Autor no período de 08.11.1973 a 31.12.1980, tal laudo não foi anexado aos autos. Portanto, não restou devidamente comprovada a atividade especial no período pretendido.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.010956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCISCA TARDOQUE BALERO

ADVOGADO : AIESKA RODRIGUES LIMA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a nas verbas da sucumbência, observando-se, quanto a sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** ajuizado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito etário foi cumprido, conforme prova o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretantes, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela parte Autora, o esposo e a filha.. Residem em casa própria, com 07 (sete) cômodos, guarnecida de linha telefônica, móveis e eletrodomésticos suficientes para o conforto dos moradores. A renda familiar é formada pelo valor de um salário mínimo, recebido pelo marido a título de aposentadoria, além do valor de R\$ 668,00 (seiscentos e sessenta e oito reais), advindo da renda da filha, que arca com as despesas resultantes da aquisição de remédios e alimentos.

Assim, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.002891-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CATARINA DA SILVA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 26.08.08, que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92. Não houve condenação nas verbas da sucumbência, observando-se, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumpre decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A **lei** evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito etário foi cumprido, conforme prova o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela parte Autora e o marido. Possuem 03 (três) filhos casados e com vida independente. Residem em casa própria, com 08 (oito) cômodos, em bom estado de conservação, garantida de móveis e eletrodomésticos suficientes para o conforto dos moradores. Possuem telefone. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 556,00 (quinhentos e cinquenta e seis reais) ao mês, advinda do benefício previdenciário recebido pelo marido, conforme informação extraída do CINIS. Recebem, ainda, auxílio financeiro dos filhos.

Assim, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, na forma da fundamentação.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.000452-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SOARES CLEMENTE

ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.06.2006 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do ajuizamento da ação (04.03.2005), mais o abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 86/87).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios (fls. 96/100).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, desde 21.07.2004 (fls. 69/70).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (18.08.2006, fls. 39).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.001399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIAS OLIVEIRA DOS REIS

ADVOGADO : ADRIANA TELINI PEDRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.04.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do ajuizamento da presente ação (30.03.2005, fls. 02), no valor a ser cálculo nos termos do art. 44, da Lei n. 8.213/91, mais abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 83/85).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e, a revogação a tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e despesas processuais (fls. 95/108).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor é portador de SIDA (Síndrome de Imunodeficiência Adquirida) e gastrite (fls. 62). Verifico pelos documentos juntados que necessita de tratamento contínuo, comprometendo assim a sua capacidade laboral e, ainda, tendo em vista a sua profissão de balconista, na qual lida diretamente com público é de rigor observar que terá dificuldade para ser contratado. Portanto, há de ser reconhecida a incapacidade laborativa de maneira total e permanente para o trabalho.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício é de ser fixado a partir da citação (21.09.2005, fls. 45v.).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (21.09.2005, fls. 45v.), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.002965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IETE APARECIDA DE FATIMA FERREIRA

ADVOGADO : TANIO SAD PERES CORREA NEVES e outro

CODINOME : IETE APARECIDA DE FATIMA FERREIRA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUIZO DE DIREITO DA 29 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 29.04.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da citação (01.02.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e a prescrição.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (01.02.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento às apelações, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.26.004146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAO DA SILVA

ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou **procedente** o pedido de majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício da aposentadoria especial, nos termos da Lei nº 9.032/95. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência. Por fim, a sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora apela para requerer a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao duplo grau, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, CPC, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto conheço da remessa oficial **determinada**.

O benefício foi concedido em 06.07.1988.

O coeficiente da aposentadoria especial foi modificado pelo parágrafo 1º, do artigo 57, da Lei nº 9.032/95, nos seguintes termos:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

§ 1º A aposentadoria especial. (observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Assim, a Autora teria direito à revisão do coeficiente de seu benefício para que passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário de benefício, uma vez que havia o entendimento de que a aplicação da norma, a benefícios concedidos antes da edição da Lei 9.032/95, não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, pois o novo diploma não seria aplicado retroativamente, apenas teria sua incidência imediata.

Entretanto, em decisão plenária, o Supremo Tribunal Federal deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS. Com essa decisão, a Lei nº 9.032/95, que determinou o percentual de 100% (cem por cento), passou a ser aplicada tão-somente aos benefícios concedidos após a sua publicação. Abaixo, decisão do STF:

Recurso extraordinário. 2. Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. 3. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. 4. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. 5. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. 6. Recurso extraordinário provido.

(RE 419954/SC. Relator: GILMAR MENDES. Publicação: DJ 23-03-2007 PP-00039. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.)

Deste modo, o coeficiente da aposentadoria especial é determinado pela lei da época em que foi concedida. Portanto, no presente caso, a lei nova não incide para alterar o coeficiente de cálculo do valor da aposentadoria especial a partir de sua vigência.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.004927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GENESSEUDA DO CARMO
ADVOGADO : MIGUEL MUAKAD NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.11.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (10.04.2001), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideras as prestações devidas até a data de prolação da r. sentença, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10 de dezembro de 2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (30.09.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.012951-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES ZORZELA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

No. ORIG. : 04.00.00135-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.11.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data do indeferimento administrativo (16.04.2004), no valor de um salário mínimo ou no valor de (para os casos de urbano), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia no pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizado. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar a antecipação de tutela concedida em sentença.

Em razões recursais sustenta preliminarmente o conhecimento do agravo retido, bem como a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Cumprido analisar, em seqüência, o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária (fls. 62/65), em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirrecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano.

Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".

(in Recursos, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.

1. A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.

2. Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.

3. Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo civil, já que este último dispositivo e dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.

..." (TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).

Destarte, não conheço do agravo retido de fls. 62/65.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*
- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*
- *Apelação improvida.*"
(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social desde 14.07.1977 a 15.09.2003, tendo sido a presente ação proposta em 22.06.2004, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei n° 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 2006.03.99.026088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EMILIA APPARECIDA CATHARINO DO CARMO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP

No. ORIG. : 01.00.00091-6 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 07-11-2001, em face do INSS, citado em 19-12-2001, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

Agravo retido do INSS nas fls. 105/113.

A r. sentença proferida em 08-08-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n° 111 do STJ), e dos honorários periciais, fixados em 2 (dois) salários mínimos. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não faz jus à concessão do benefício, pela preexistência da doença em relação à sua filiação ao INSS e pela não comprovação do exercício de qualquer atividade laborativa. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários periciais, sendo proibida a sua vinculação ao salário mínimo.

Apela, também, a parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não faz jus à concessão do benefício, pela preexistência da doença em relação à sua filiação ao INSS e pela não comprovação do exercício de qualquer atividade laborativa. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários periciais, sendo proibida a sua vinculação ao salário mínimo.

Apela, também, a parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Preliminarmente, considerando o valor do salário-de-contribuição da autora (fls. 14/27), que o termo inicial de concessão do benefício data de 19-12-2001 e que a sentença fora proferida em 08-08-2005, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 300,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual deixo de conhecer da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Outrossim, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 134/139 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de Hipertensão Arterial não controlada e Diabetes Mellitus, que impossibilitam o desempenho de atividades laborativas de toda natureza em grau máximo, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as guias de recolhimento à Previdência Social (fls. 14/27) indicam que a autora verteu contribuições ao INSS no período de abril/1997 a maio/1999 e de maio/2000 a outubro/2000, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que a última contribuição se deu em outubro/2000 e ingressou com a presente ação em 07-11-2001, manteve, por isso, a condição de segurada.

Ademais, com relação à alegada preexistência das enfermidades em relação à filiação da parte autora ao Instituto, verifica-se que a requerente contribuiu à Previdência Social nos períodos mencionados, sendo certo que, de acordo com o histórico contido no laudo pericial das fls. 134/139 e com o depoimento pessoal da autora (fl. 162), o agravamento das moléstias ocasionou sua incapacidade laborativa em meados do ano de 2000, por isso, não há de se falar em doença preexistente, nos termos do disposto no artigo 42, § 2º, da Lei 8213/91.

Nesse sentido, entende a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DOENÇA PREEXISTENTE

NÃO COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS.

I - A jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho.

II - O art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

III - Tendo em vista que o perito judicial constatou a existência de enfermidades que acarretaram a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, o mesmo faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, ambos da Lei nº 8.213/91. IV - A ausência de provas contundentes sobre a possibilidade de doença preexistente não afasta a concessão do benefício.

(...)

XI - Apelação do autor provida." (Grifo nosso)

(AC 971316/SP, TRF3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, DJ. 01/03/2005, DJU:28/03/2005, p. 403)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - SENTENÇA CONCESSIVA -COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE DO AUTOR PARA A ATIVIDADE LABORAL - VERBA HONORÁRIA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Não há provas, nos autos, no sentido de que a doença incapacitante pré-existia à filiação do Autor ao regime da Previdência. E, mesmo se assim não fosse, tal fato não o impediu de trabalhar e de recolher as contribuições aos cofres da Previdência, razão pela qual faz jus ao benefício.

(...)

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida." (Grifo nosso)

(AC 255838/SP, TRF3, Relator Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJ. 30/06/1997, DJU. 02/09/1997, p. 70091)

Ante o exposto, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (19-12-2001), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser matidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), conforme estabelecido pelo *decisum*, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Todavia, no tocante à fixação dos honorários periciais em salários mínimos, há de se observar o disposto no artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna:

"Art.7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim."

Sendo assim, restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este Juízo *ad quem*, cabível fixá-los em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - nota-se que a autora já recebe o benefício de amparo social ao idoso, NB 570.898.904-8, desde 23-11-2007, devendo, pois, optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, sendo descontadas as parcelas já pagas administrativamente para evitar cumulação de benefícios.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e do agravo retido do INSS, dou parcial provimento à sua apelação**, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF, e **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.041534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIO DAFFRE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00042-6 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face de sentença que **julgou procedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário. Condenou a Autarquia à revisão da RMI com a correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. Determinou que as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, sustentando que realizou o cálculo da renda mensal inicial do benefício de acordo com os critérios legais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém esclarecer que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Diante do exposto, conheço da remessa oficial determinada.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o cálculo dos benefícios previdenciários era determinado pelo Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26 dispunha que os benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, teriam seus valores calculados tomando-se por base o salário-de-benefício, calculado de acordo com a espécie em questão.

No caso das aposentadorias, com exceção daquelas concedidas em razão da incapacidade laboral, calculava-se o salário-de-benefício somando-se 1/36 (um trinta e seis avos) dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, corrigindo-se previamente os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, em conformidade com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Antes da edição do Decreto acima mencionado, a Lei nº 5.890/73, que alterava disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), já preconizava em seu artigo 3º, § 1º, que no cálculo das aposentadorias (exceto por invalidez), os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses seriam previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Contudo, a Lei nº 6.423, de 17.06.1977 estabeleceu nova base para a aplicação da correção monetária, determinando a utilização da variação nominal da ORTN, consoante trecho abaixo transcrito:

"Art. 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1947;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º. Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º. Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Importante salientar, ainda, que de acordo com a metodologia de cálculo estipulada pelo Decreto nº 77.077/76 e perpetuada pelo Decreto nº 89.312/84 (artigo 21), apenas os benefícios de aposentadoria por velhice (atualmente, por idade), por tempo de serviço e especial, bem como o abono de permanência, podiam sofrer a correção monetária nos termos da indigitada lei, já que o período básico de cálculo dos demais benefícios abarcava apenas 12 (doze) contribuições mensais. Outrossim, os benefícios de valor mínimo também não se submetem aos ditames da Lei nº 6.423/77, consoante redação da alínea "b" do seu artigo 1º.

Tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desta E. Corte, a teor do que se infere da Súmula nº 7, a seguir transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados emanados do C. Superior Tribunal de Justiça, que portam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

4. Recurso parcialmente conhecido."

(STJ, 6ª Turma; RESP - 243965/SP; Rel.: Min. HAMILTON CARVALHIDO; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 05/06/2000 p. 262).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma; Rel: Min. JORGE SCARTEZZINI; RESP - 253823/SP, v.u., em j. 21/09/2000, DJ19/02/2001 p. 201).

Contudo, considerando que o benefício do Autor é uma aposentadoria por tempo de serviço, concedida da em 01.01.1990 (fl. 15), não faz jus à revisão pleiteada, nos termos da Lei nº 6.423/77, já que o aludido diploma legal só se aplica aos benefícios concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, a Súmula n. nº 7 desta E. Corte, a seguir transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77".

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial determinada e apelação do INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.000056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE ASSIS DE PAULA

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.02.2007 que julgou procedente o pedido inicial para restabelecer o benefício de auxílio doença para a parte autora a partir da indevida alta médica (25.03.2006), e conceder o benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo médico (12.06.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 03.09.2002 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.13.001788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMAR PORTO DA SILVA

ADVOGADO : ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.12.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (27.06.2006, fls. 55), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei n. 8.213/91, mais abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 105/107).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e, a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios e prescrição (fls. 113/119).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Ademais, o Autor recebeu auxílio-doença na esfera administrativa até abril de 2006, sendo a presente ação ajuizada em 18.05.2006.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, desde 06.09.2005 (cfr. fls. 87).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (27.06.2006, fls. 55), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (27.06.2006, 55), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar. *"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.002823-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LAIDE MARIA MARTINS CASTILHO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário de pensão por morte recebido pela Autora, por entender o ilustre Sentenciante que, no caso, aplica-se a norma vigente à época da concessão. Julgou improcedente ainda os pedidos de revisão dos reajustes aplicados ao benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

A parte Autora pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que faz jus à revisão da renda mensal inicial do benefício com a majoração do coeficiente da pensão por morte, nos termos do artigo 75, da Lei 8.213/91 e redação posterior dada pela Lei nº 9.032/95. Requer ainda, a revisão dos reajustes aplicados ao benefício com a adoção de índices capazes de preservar o valor real do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém ressaltar que o valor da pensão por morte nem sempre obedeceu à sistemática atual, que corresponde a 100% (cem por cento) do montante da aposentadoria que o segurado previdenciário recebia ou daquela que teria direito caso estivesse aposentado por invalidez na data de seu óbito.

Anteriormente, o coeficiente da pensão por morte era composto por uma "quota familiar" equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 5 (cinco), consoante o artigo 48, da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 89.312/84) que por sua vez, repetia o artigo 37 da Lei nº 3.807/60, denominada de Lei Orgânica da Previdência Social.

Com a entrada em vigência da Lei nº 8.213, dada à estampa oficial em 1991, igualmente conhecida como Lei de Benefícios da Previdência Social, e conforme a redação original de seu artigo 75, o valor da pensão por morte passou a ser constituído de 80% (oitenta por cento) do montante da aposentadoria, que o segurado previdenciário recebia, ou daquela que teria direito se aposentado estivesse na época do seu falecimento, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 02 (dois).

A Lei nº 9.032, de 1995, deu nova redação ao predito artigo 75, estabelecendo a partir de então o valor da pensão por morte em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Com isso, deixam de existir a parcela familiar e as quotas individuais. A base de cálculo começa a ser o salário-de-benefício e não mais a própria aposentadoria do segurado previdenciário morto.

A seguir, a Lei nº 9.528, de 1997, modificando novamente o artigo 75 da Lei 8.213/91, embora mantivesse o coeficiente de 100% (cem por cento) à pensão por morte, restabeleceu a sua base de cálculo, que passou a ser outra vez, a aposentadoria do segurado previdenciário.

Nessa linha e de acordo com a exata dicção derivada da orientação trazida por meio da Lei nº 9.032/95, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender permissível a sua incidência sobre todos os benefícios de pensão deferidos com base nas normas anteriores, ou seja, independentemente da lei em vigor ao tempo do óbito do segurado previdenciário, sem, todavia, retroagirem à época anterior às suas respectivas vigências, respeitando-se, sempre, a prescrição quinquenal (Embargos de Divergência em REsp nº 297.274-AL, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 11.09.2002; REsp nº 263.697-AL, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, constante do DJ de 5.2.2001 e REsp nº 601.162-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 17.02.2004 e publicado no DJ de 17.5.2004, p. 303).

Prevalente, portanto, o entendimento de que não há retroação da norma, que incide imediatamente, alcançando os efeitos jurídicos que devem ser produzidos a contar de sua vigência, de modo que não se mostra violado in casu, o princípio da legalidade ou tampouco o ato jurídico perfeito, conforme se depreende de ilustrada decisão do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "O direito subjetivo do segurado é o direito ao benefício, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo do benefício, como é da natureza alimentar do benefício previdenciário". (AGA nº 492.451-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 16.12.2003, publicado no DJ em 09.02.2004, p. 215).

De outra parte, há que se ressaltar que não há ferimento ao princípio da igualdade, porquanto a norma que alterou o coeficiente da pensão por morte é aplicável a todos que se encontrem na mesma situação jurídica, isto é, sejam pensionistas à época da respectiva alteração legislativa, não sendo justificável discrimen com base exclusivamente na data em que ocorreu a hipótese de incidência (falecimento do segurado previdenciário).

Debruçado sobre o tema, Villian Bollmann concluiu "que o Estado-julgador pode conceder aumentos reais verticais para determinados benefícios, que decorrerão de um juízo realizado quando da prognose sobre a viabilidade econômica posterior do sistema. A incidência destes aumentos pode ser realizada sobre as prestações vindouras, cuja conformação econômica é independente da renda mensal inicial, por se tratar de efeito da situação jurídica de beneficiário, ocorrido na fase estática deste. O aumento representa, por certo, um progresso social, podendo afetar situações jurídicas consolidadas e necessitando, por isso, de uma ponderação dos direitos envolvidos, que poderá ser judicial ou legislativa, aquela na ausência desta. No que se refere à Lei 9.032/1995, ela não trouxe o regime temporal de sua aplicação, sendo inconstitucional a utilização do fator tempo, para discriminar beneficiário que fez jus à Pensão em um (ou vários) mês(es) antes da entrada em vigor da nova norma daquele que recebeu o benefício posteriormente. Ademais, há precedentes tanto na matéria ora analisada (Embargos de Divergência em REsp 297.274-AL) quanto em relação ao aumento do auxílio-acidente (Resp 240.771-SC)". (grifos nossos e espontâneos). - ("Lei 9.032/1995: Eficácia Retrospectiva do Aumento do Coeficiente da Pensão por Morte", Revista ADCOAS Previdenciária, vol. 59/2004, pág. 10).

Nesse campo, ademais, convém anotar a opinião de Marnoco e Souza, em citação de Wladimir Novaes Martinez, de que a igualdade perante a lei significa "em paridade de condições, ninguém pode ser tratado excepcionalmente e, por isso, o direito de igualdade não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais por parte da lei." - ("Princípios de Direito Previdenciário, 4ª edição, São Paulo/2001, LTr, p. 249)

Nesse rumo, pode-se afirmar com segurança que a regra estampada no artigo 195, § 5º da Constituição Federal, não sofreu qualquer agressão, porquanto, além da fonte de custeio dos benefícios previdenciários aludida na Lei nº 8.212, de 1991, sob a denominação de Lei Orgânica da Seguridade Social, outras tantas igualmente destinadas ao financiamento de benefícios constantes da seguridade social, encontram-se previstas no caput do referido preceptivo constitucional, e definidas no conceito da diversidade da base de financiamento, estabelecido no inciso VI do artigo 194, parágrafo único, também da Lex Mater.

De se notar a respeito do assunto a voz prudente do eminente Min. Relator Celso de Mello, em bem proferido voto, consignando que "a exigência inscrita no artigo 195, 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário

exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social." (RE 151.106 AgR-SP, julgado em 28.09.93, Primeira Turma, publicado no DJ em 26.11.93, p. 25.516, ement. Vol. 1727-04, p. 722)

Com arrimo nessa interpretação, não há que se considerar maculadas as inovações inauguradas na redação original do artigo 75 da Lei n.º 8.213/91.

A bem ver, se a Autora teve a pensão por morte do segurado previdenciário concedida com base em legislação posteriormente modificada, tem direito à revisão do coeficiente de seu benefício, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91 - alterando-se o coeficiente para 80% (oitenta por cento) do montante do benefício, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 02 (dois) - e também a partir da vigência da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, que deu nova redação ao artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, para que passe a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Entretanto, em decisão plenária, o Supremo Tribunal Federal deu provimento aos Recursos Extraordinários n.ºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS. Com essa decisão, a Lei n.º 9.032/95, que determinou o percentual de 100% (cem por cento) ao benefício previdenciário de pensão por morte, passou a ser aplicado tão-somente aos óbitos dos segurados ocorridos após a sua publicação.

Assim, os pensionistas que já recebiam o benefício antes de 1º de maio de 1995, devem continuar recebendo apenas o percentual de 80% (oitenta por cento), como era previsto na Lei n.º 8.213/91.

Infere-se do aludido que o mesmo tratamento deve ser dado aos falecimentos havidos antes da Lei n.º 8.213, publicada em 24 de julho de 1991, quando o regime vigente fixava uma "quota familiar" de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 05 (cinco), conforme artigo 48 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto n.º 89.312/84).

Quanto aos reajustes aplicados ao benefício em manutenção:

Consultando a redação do artigo 201, § 4º, da Lei Maior (antigo § 2º do mesmo artigo), constata-se que o citado dispositivo prevê a preservação do valor real dos benefícios, verbis:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei n.º 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei n.º 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu art. 9º, § 2º, verbis:

"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

A mecânica estabelecida pela Lei n.º 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei n.º 8.700/93, mantendo-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais, com antecipações mensais e repasse integral ao final de cada período de apuração.

A Medida Provisória n.º 434, de 27.02.1994, convertida na Lei n.º 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória n.º 1.415/96, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa, emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(5ª Turma, RESP - 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221).

Importante, outrossim, destacar modelar lição contida no v. voto que conduziu o julgamento do feito acima mencionado:

"A fórmula de reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece a critérios fixados estritamente em leis infraconstitucionais. O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice legal pelo INSS para a atualização dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE n. 231.412/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.06.99), por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação, não se podendo utilizar critérios outros que não os nela previstos."

Em 2003, a Lei nº 10.699 determinou, em seu artigo 41:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento..."

Posteriormente tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, que deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91:

Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

§ 1o Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

Assim, os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Mister ressaltar, por fim, que ao decidir pelo melhor índice de reajustamento, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários deverão refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Quanto ao reajuste de 147%:

Com base no resultado da Ação Civil Pública, nº 91/0711863-5, intentada contra o INSS e a União Federal, na 5ª Vara Federal de São Paulo, que culminou com a prolação de acórdão na apelação Cível nº 92.03.04702-6, da 1ª Turma deste Tribunal, pretende a parte Autora a aplicação do índice integral de 147,06%, no reajuste do benefício na competência de setembro de 1991.

Pois bem, analisando os termos do dispositivo da sentença proferida em sede da ação civil pública nº 91.0711863-5, confirmada, por esta Corte, na apelação nº 92.03.04702-6, percebe-se que o INSS foi condenado a pagar aos beneficiários da Previdência Social, no âmbito do Estado de São Paulo, todos os benefícios de prestação continuada, sem qualquer discriminação, aplicando-se aos mesmos, no reajustamento de 1º de setembro de 1991, o índice de 147,06%.

Tal índice corresponde à variação do salário mínimo de março de 1991 (Cr\$ 17.000,00) a setembro do mesmo ano (Cr\$ 42.000,00).

Em 20 de julho de 1992 o Ministério da Previdência Social editou a Portaria nº 302, que fixou, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06%, para o reajuste dos benefícios que recebiam, em março de 1991, valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, deduzido o percentual de 79,96%, anteriormente fixado pela Portaria MPS Nº 10, de 27 de abril de 1992.

Ainda em julho de 1992 editou, a Portaria nº 330, que estendeu o reajuste para os benefícios de Auxílio-Suplementar, Auxílio-Acidente e Abonos de Permanência em Serviço e, divulgou também, a tabela dos percentuais a serem observados no reajustamento de acordo com o mês do início do benefício:

MÊS DE INÍCIO DO BENEFÍCIO (%)

Até MARÇO DE 1991 147,06

ABRIL DE 1991 112,49

MAIO DE 1991 82,75

JUNHO DE 1991 57,18

JULHO DE 1991 35,19

AGOSTO DE 1991 16,27

Desse modo, os benefícios iniciados até março de 1991, receberam o índice integral de reajuste, já a partir da competência de agosto de 1992, de acordo com o artigo 2º da Portaria 302/92. As diferenças, relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992, bem como o abono anual de 1991, foram pagas, a partir de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas, nos termos do parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91 - Portaria MPS nº 485, de 1º de outubro de 1992.

Receberam índice proporcional ao mês de seu início, os benefícios concedidos a partir de abril de 1991, por duas razões a saber: primeira, tais benefícios não completaram todo o período durante o qual ocorreu a perda financeira justificadora do reajuste; segundo, os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial destes benefícios foram corrigidos, até o mês anterior ao do início do benefício, tendo, portanto, recebido uma parte do referido índice em sua atualização, logo a aplicação integral do mencionado percentual implicaria dupla incidência de correção monetária para o mesmo período.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério de proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.

3. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, é incabível o reajuste dos benefícios pela variação do salário-mínimo, sendo aplicável, como forma de manutenção do valor real, o INPC e os índices que o sucederam.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ; AgRg no Ag 414924/MG; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; j. 10.12.2002; DJ. 03.02.2003; pág. 344).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTE. LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE INTEGRAL DE 147,06%. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO.

1 - Os benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal devem ser reajustados de acordo com o artigo 41, da Lei nº 8.213/91, com aplicação dos índices INPC, IRSM, IPCr e seguintes, que preservam o valor real do benefício, pois expressam a inflação ocorrida mês a mês (art. 201, parágrafo 2º, da CF/88).

2 - Não há falar em reajuste dos benefícios previdenciários, concedidos após a Constituição Federal de 1988, com base nos índices de correção do salário mínimo, sendo, portanto, indevido o percentual de 147,06%.

3 - Agravo regimental improvido.

(AGA 367353/MG; Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T.; DJ 22/04/2002, p.268).

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte Autora, mantendo-se, no mais a sentença atacada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.17.000165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINO BEGO NETO
ADVOGADO : ANA PAULA PÉRICO
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença prolatada em 08.0.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício **auxílio-doença** a contar da cessação do pagamento do benefício em análise (22.10.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 25.08.2005 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000075-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LAURINDO ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EURILDO FERNANDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (17.10.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta preliminarmente a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, pugna, em síntese, pelo preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício (09.08.2005).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo 09.08.2005**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da parte Ré e dou provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.24.000265-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM DA SILVA PAZ

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 23.05.2006, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (06.12.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. condenação. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de setembro e 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.25.002997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSARIA GALAN DE SOUZA

ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia a revisar o benefício previdenciário, com a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. Determinou que as diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, sustentando, inicialmente, a prescrição do direito à revisão. No mérito, alega que realizou o cálculo da renda mensal inicial do benefício de acordo com os critérios legais. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém esclarecer que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto, conheço da remessa oficial determinada.

A princípio, é de rigor a análise das preliminares suscitadas pelo Réu.

Impraticável acolher as alegações referentes à ocorrência da decadência e da prescrição.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de

dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Conseqüentemente, sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Deverá ser observado, também, o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original), que não atinge o direito material, mas apenas as eventuais diferenças verificadas, consoante dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação e ora dispõe a Súmula nº 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mérito:

Quanto à inclusão da variação das ORTNs/OTNs, na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo da renda mensal inicial do benefício:

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o cálculo dos benefícios previdenciários era determinado pelo Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26 dispunha que os benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, teriam seus valores calculados tomando-se por base o salário-de-benefício, calculado de acordo com a espécie em questão.

No caso das aposentadorias, com exceção daquelas concedidas em razão da incapacidade laboral, calculava-se o salário-de-benefício somando-se 1/36 (um trinta e seis avos) dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, corrigindo-se previamente os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, em conformidade com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Antes da edição do Decreto acima mencionado, a Lei nº 5.890/73, que alterava disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), já preconizava em seu artigo 3º, § 1º, que no cálculo das aposentadorias (exceto por invalidez), os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses seriam previamente corrigidos de

acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Contudo, a Lei nº 6.423, de 17.06.1977 estabeleceu nova base para a aplicação da correção monetária, determinando a utilização da variação nominal da ORTN, consoante trecho abaixo transcrito:

"Art. 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1947;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º. Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º. Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Importante salientar, ainda, que de acordo com a metodologia de cálculo estipulada pelo Decreto nº 77.077/76 e perpetuada pelo Decreto nº 89.312/84 (artigo 21), apenas os benefícios de aposentadoria por velhice (atualmente, por idade), por tempo de serviço e especial, bem como o abono de permanência, podiam sofrer a correção monetária nos termos da indigitada lei, já que o período básico de cálculo dos demais benefícios abarcava apenas 12 (doze) contribuições mensais. Outrossim, os benefícios de valor mínimo também não se submetem aos ditames da Lei nº 6.423/77, consoante redação da alínea "b" do seu artigo 1º.

Tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desta E. Corte, a teor do que se infere da Súmula nº 7, a seguir transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77".

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados emanados do C. Superior Tribunal de Justiça, que portam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

4. Recurso parcialmente conhecido."

(STJ, 6ª Turma; RESP - 243965/SP; Rel.: Min. HAMILTON CARVALHIDO; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 05/06/2000 p. 262).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma; Rel: Min. JORGE SCARTEZZINI; RESP - 253823/SP, v.u., em j. 21/09/2000, DJ19/02/2001 p. 201).

Assim, considerando-se que o Autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 01.12.1977 (fl. 17), faria jus à revisão pleiteada, nos termos da Lei nº 6.423/77. Entretanto, no caso, tal revisão implicará uma redução da ordem de 8,9813% na Renda mensal Inicial do benefício, sendo de rigos a improcedência do pedido.

Quanto à majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício:

Convém ressaltar que o valor da pensão por morte nem sempre obedeceu à sistemática atual, que corresponde a 100% (cem por cento) do montante da aposentadoria que o segurado previdenciário recebia ou daquela que teria direito caso estivesse aposentado por invalidez na data de seu óbito.

Anteriormente, o coeficiente da pensão por morte era composto por uma "quota familiar" equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 5 (cinco), consoante o artigo 48, da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 89.312/84) que por sua vez, repetia o artigo 37 da Lei nº 3.807/60, denominada de Lei Orgânica da Previdência Social.

Com a entrada em vigência da Lei nº 8.213, dada à estampa oficial em 1991, igualmente conhecida como Lei de Benefícios da Previdência Social, e conforme a redação original de seu artigo 75, o valor da pensão por morte passou a ser constituído de 80% (oitenta por cento) do montante da aposentadoria, que o segurado previdenciário recebia, ou daquela que teria direito se aposentado estivesse na época do seu falecimento, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 02 (dois).

A Lei nº 9.032, de 1995, deu nova redação ao predito artigo 75, estabelecendo a partir de então o valor da pensão por morte em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Com isso, deixam de existir a parcela familiar e as quotas individuais. A base de cálculo começa a ser o salário-de-benefício e não mais a própria aposentadoria do segurado previdenciário morto.

A seguir, a Lei nº 9.528, de 1997, modificando novamente o artigo 75 da Lei 8.213/91, embora mantivesse o coeficiente de 100% (cem por cento) à pensão por morte, restabeleceu a sua base de cálculo, que passou a ser outra vez, a aposentadoria do segurado previdenciário.

Nessa linha e de acordo com a exata dicção derivada da orientação trazida por meio da Lei nº 9.032/95, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender permissível a sua incidência sobre todos os benefícios de pensão deferidos com base nas normas anteriores, ou seja, independentemente da lei em vigor ao tempo do óbito do segurado previdenciário, sem, todavia, retroagirem à época anterior às suas respectivas vigências, respeitando-se, sempre, a prescrição quinquenal (Embargos de Divergência em REsp nº 297.274-AL, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 11.09.2002; REsp nº 263.697-AL, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, constante do DJ de 5.2.2001 e REsp nº 601.162-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 17.02.2004 e publicado no DJ de 17.5.2004, p. 303).

Prevalente, portanto, o entendimento de que não há retroação da norma, que incide imediatamente, alcançando os efeitos jurídicos que devem ser produzidos a contar de sua vigência, de modo que não se mostra violado in casu, o princípio da legalidade ou tampouco o ato jurídico perfeito, conforme se depreende de ilustrada decisão do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "O direito subjetivo do segurado é o direito ao benefício, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo do benefício, como é da natureza alimentar do benefício previdenciário". (AGA nº 492.451-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 16.12.2003, publicado no DJ em 09.02.2004, p. 215).

De outra parte, há que se ressaltar que não há ferimento ao princípio da igualdade, porquanto a norma que alterou o coeficiente da pensão por morte é aplicável a todos que se encontrem na mesma situação jurídica, isto é, sejam pensionistas à época da respectiva alteração legislativa, não sendo justificável discrimen com base exclusivamente na data em que ocorreu a hipótese de incidência (falecimento do segurado previdenciário).

Debruçado sobre o tema, Villian Bollmann concluiu "que o Estado-julgador pode conceder aumentos reais verticais para determinados benefícios, que decorrerão de um juízo realizado quando da prognose sobre a viabilidade econômica posterior do sistema. A incidência destes aumentos pode ser realizada sobre as prestações vindouras, cuja conformação econômica é independente da renda mensal inicial, por se tratar de efeito da situação jurídica de beneficiário, ocorrido na fase estática deste. O aumento representa, por certo, um progresso social, podendo afetar situações jurídicas consolidadas e necessitando, por isso, de uma ponderação dos direitos envolvidos, que poderá ser judicial ou legislativa, aquela na ausência desta. No que se refere à Lei 9.032/1995, ela não trouxe o regime temporal de sua aplicação, sendo inconstitucional a utilização do fator tempo, para discriminar beneficiário que fez jus à Pensão em um (ou vários) mês(es) antes da entrada em vigor da nova norma daquele que recebeu o benefício posteriormente. Ademais, há precedentes tanto na matéria ora analisada (Embargos de Divergência em REsp 297.274-AL) quanto em relação ao aumento do auxílio-acidente (Resp 240.771-SC)". (grifos nossos e espontâneos). ? ("Lei 9.032/1995: Eficácia Retrospectiva do Aumento do Coeficiente da Pensão por Morte", Revista ADCOAS Previdenciária, vol. 59/2004, pág. 10).

Nesse campo, ademais, convém anotar a opinião de Marnoco e Souza, em citação de Wladimir Novaes Martinez, de que a igualdade perante a lei significa "em paridade de condições, ninguém pode ser tratado excepcionalmente e, por isso, o direito de igualdade não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais por parte da lei." ? ("Princípios de Direito Previdenciário, 4ª edição, São Paulo/2001, LTr, p. 249)

Nesse rumo, pode-se afirmar com segurança que a regra estampada no artigo 195, § 5º da Constituição Federal, não sofreu qualquer agressão, porquanto, além da fonte de custeio dos benefícios previdenciários aludida na Lei nº 8.212, de 1991, sob a denominação de Lei Orgânica da Seguridade Social, outras tantas igualmente destinadas ao financiamento de benefícios constantes da seguridade social, encontram-se previstas no caput do referido preceptivo constitucional, e definidas no conceito da diversidade da base de financiamento, estabelecido no inciso VI do artigo 194, parágrafo único, também da Lex Mater.

De se notar a respeito do assunto a voz prudente do eminente Min. Relator Celso de Mello, em bem proferido voto, consignando que "a exigência inscrita no artigo 195, 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social." (RE 151.106 AgR-SP, julgado em 28.09.93, Primeira Turma, publicado no DJ em 26.11.93, p. 25.516, ement. Vol. 1727-04, p. 722)

Com arrimo nessa interpretação, não há que se considerar maculadas as inovações inauguradas na redação original do artigo 75 da Lei nº. 8.213/91.

A bem ver, se a Autora teve a pensão por morte do segurado previdenciário concedida com base em legislação posteriormente modificada, tem direito à revisão do coeficiente de seu benefício, a partir da vigência da Lei nº. 8.213/91 ? alterando-se o coeficiente para 80% (oitenta por cento) do montante do benefício, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 02 (dois) - e também a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, que deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº. 8.213/91, para que passe a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Entretanto, em decisão plenária, o Supremo Tribunal Federal deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS. Com essa decisão, a Lei n.º 9.032/95, que determinou o percentual de 100% (cem por cento) ao benefício previdenciário de pensão por morte, passou a ser aplicado tão-somente aos óbitos dos segurados ocorridos após a sua publicação.

Assim, os pensionistas que já recebiam o benefício antes de 1º de maio de 1995, devem continuar recebendo apenas o percentual de 80% (oitenta por cento), como era previsto na Lei n.º 8.213/91.

Infere-se do aludido que o mesmo tratamento deve ser dado aos falecimentos havidos antes da Lei n.º 8.213, publicada em 24 de julho de 1991, quando o regime vigente fixava uma "quota familiar" de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 05 (cinco), conforme artigo 48 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto n.º 89.312/84).

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à remessa oficial interposta e à apelação da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência em razão da concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.001246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALVARO VAZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou **improcedente** o pedido, por entender o ilustre Sentenciante que se aplica, *in casu*, o princípio do *tempus regit actum*, empregando-se a norma regente à época da concessão do benefício. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

A parte Autora interpôs apelação, alegando, em síntese, que faz jus à revisão requerida.

Sbiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A parte Autora teve o benefício de aposentadoria por invalidez concedido em **1º.11.1982 (fl. 10)**, com base nos critérios vigentes à época da concessão.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, os benefícios de aposentadoria por invalidez passaram a ser calculados com base no disposto em seu artigo 44:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80%(oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.*

Tal dispositivo foi posteriormente modificado pela Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, que deu nova redação ao artigo 44 da Lei nº. 8.213/91:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

Assim, a Autora teria direito à revisão do coeficiente de seu benefício para que passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário de benefício, uma vez que havia o entendimento de que a aplicação da norma, a benefícios concedidos antes da edição da Lei 9.032/95, não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, pois o novo diploma não seria aplicado retroativamente, apenas teria sua incidência imediata.

Entretanto, em decisão plenária, o Supremo Tribunal Federal deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS. Com essa decisão, a Lei n.º 9.032/95, que determinou o percentual de 100% (cem por cento) ao benefício previdenciário de pensão por morte, passou a ser aplicado tão-somente aos óbitos dos segurados ocorridos após a sua publicação. Abaixo, outras decisões do STF:

Recurso extraordinário. 2. Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. 3. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. 4. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. 5. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. 6. Recurso extraordinário provido.

(RE 419954/SC. Relator: GILMAR MENDES. Publicação: DJ 23-03-2007 PP-00039. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.).

Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do

Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 533621 / PE - Relator: CEZAR PELUSO. Publicação: DJ 04-05-2007 PP-00068. Órgão Julgador: Segunda Turma.).

Deste modo, a aposentadoria por invalidez é regulada pela lei da época em que foi concedida. Portanto, no presente caso, a lei nova não incide para alterar o coeficiente de cálculo do valor da aposentadoria por invalidez a partir de sua vigência.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte Autora, mantendo-se integralmente a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.005175-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADELINO NASCIMENTO LUZIO FILHO
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário da parte Autora, por entender, o ilustre Sentenciante, que o critério adotado pela Autarquia para o reajuste dos benefícios não ofendeu as disposições da Carta Magna. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

A parte Autora interpôs recurso, requerendo a adoção de índices capazes de preservar o valor real do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Consultando a redação do artigo 201, § 4º, da Lei Maior (antigo § 2º do mesmo artigo), constata-se que o citado dispositivo prevê a preservação do valor real dos benefícios, verbis:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu art. 9º, § 2º, verbis:

"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, mantendo-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais, com antecipações mensais e repasse integral ao final de cada período de apuração.

A Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, convertida na Lei nº 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória nº 1.415/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa, emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(5ª Turma, RESP ? 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221).

Importante, outrossim, destacar modelar lição contida no v. voto que conduziu o julgamento do feito acima mencionado:

"A fórmula de reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece a critérios fixados estritamente em leis infraconstitucionais. O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice legal pelo INSS para a atualização dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE n. 231.412/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.06.99), por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação, não se podendo utilizar critérios outros que não os nela previstos."

Em 2003, a Lei nº 10.699 determinou, em seu artigo 41:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento..."

Posteriormente tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, que deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91:

Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

§ 1o Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

Assim, os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Mister ressaltar, por fim, que ao decidir pelo melhor índice de reajustamento, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão

pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários deverão refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, mantendo-se, integralmente, a r. sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.009702-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DO SOCORRO GUEDES DA SILVA
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00123-5 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário da parte Autora, intentado com o escopo de obter a revisão de seu benefício previdenciário, por entender o Ilustre Sentenciante, que a pretendida equivalência entre o salário de contribuição e o salário de benefício não encontra amparo legal. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que faz jus à revisão, com a aplicação dos mesmos percentuais utilizados nos reajustes dos salários de contribuição, ao reajuste do valor mensal do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar, em seguida, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Busca a parte Autora a equivalência entre as atualizações aplicadas por ocasião dos reajustes dos benefícios em manutenção e aquelas aplicadas na correção dos salários-de-contribuição.

Para os benefícios concedidos após a edição da Lei n.º 8.213/91, já estava em pleno vigor a novel redação constitucional que determinava a correção de todos os salários de contribuição componentes do período básico de cálculo (prevista originalmente no caput do artigo 202 da Constituição da República), delegando-se ao legislador ordinário, contudo, a tarefa de estabelecer os índices aptos à referida atualização. Nesse sentido, o artigo 201, § 3º, da Lei Maior, verbis:

"Art. 201:

§ 3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu artigo 9º, § 2º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Em seguida, a Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, convertida na Lei nº 8.880/94 (artigo 21), estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de atualização dos salários de contribuição, verbis:

Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º - Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.

§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

Após, o INPC foi o indexador eleito, nos termos da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, seguido pelo IGP-DI, a partir de maio de 1996, conforme a Medida Provisória nº 1.415/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98. Nessa esteira, segue ementa emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE 147,06%.

Os salários-de-contribuição dos benefícios concedidos após a CF/88 são atualizados pelos índices INPC, URV, IPCr, IGP-DI, etc, conforme suas datas de início, descabendo a incidência do índice de 147,06% (Lei 8.213/91, arts. 144 e 31).

Recurso conhecido mas improvido.

(STJ ? 5ª Turma; RESP ? 177591; Relator Ministro GILSON DIPP; v.u., j. em 18/03/1999, DJ 12/04/1999, p. 171)

Bem assim, anualmente, seguiu o legislador estipulando índices para fins de atualização dos benefícios previdenciários e dos salários de contribuição (vide artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91): a Medida Provisória nº 1.572, de 28.05.1997 (posteriormente convertida no artigo 12 da Lei nº 9.711/98) estabeleceu o reajustamento das prestações previdenciárias pelo índice de 7,76% em junho de 1997; a Medida Provisória nº 1.633, de 28.05.1998 (atualmente artigo 15 da Lei nº 9.711/98), fixou o percentual de 4,81% para o reajuste de junho/1998; a Medida Provisória nº 1.824-1, de 28.05.1999 e reedições, convertida na Lei nº 9.971/2000, elegeu o percentual de 4,61% para o reajuste de junho de 1999; a Medida Provisória nº 2.022/2000, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001, determinou a aplicação do percentual de 5,81% para reajustar os benefícios em junho de 2000 e, finalmente, em junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.129-9, de 24.05.2001 e o Decreto nº 3.826, de 31.05.2001, definiram o percentual de 7,66% para o reajuste anual.

Destaque-se, ainda, que os reajustes de junho de 2002 (9,20%), determinado pelo Decreto nº 4.249, de 25.05.2002 e de junho de 2003 (19,71%), determinado pelo Decreto nº 4.079, de 30.05.2003 também não ofenderam o princípio da legalidade, pois o artigo 41 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.022-17, de 23.5.2000, reeditada até a de nº 2.187-13, de 24.08.2001, em função do disposto no Art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, determinou que o percentual utilizado seria definido em regulamento. Por fim, com a edição da Medida Provisória nº 167/2004, posteriormente convertida na Lei nº 10.877/2004, os salários-de-contribuição voltaram a ser corrigidos de acordo com a variação integral do INPC (artigo 29-B, da Lei nº 8.213/91).

Resta claro, pois, que não logrou a parte Autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei e que a Autarquia Previdenciária, pessoa jurídica de direito público, subsume-se ao princípio da legalidade. Ademais, constata-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não há vinculação entre os salários de contribuição e salário de benefício, o que desautoriza a sua pretensão. Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO ? CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL ? LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II, e 31, do mencionado regramento, e legislação posterior. Precedentes. - Recurso conhecido, mas desprovido".

(RESP 152808/SC, Relator Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 11/04/00, v. u., DJ 26/03/01, p. 443)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

... A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal. Precedente.

Recurso especial não conhecido."

(RESP 552283/RS ; Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; DJ 05.09.2005 p. 457).

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.012605-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELITA GOMES DE OLIVEIRA e outro

: ALESSANDRA MARQUES DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

REPRESENTANTE : CARMELITA GOMES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00202-6 1 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, e condenou a Autarquia a proceder a atualização monetária dos valores pagos com atraso, desde o vencimento de cada parcela, acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação. Por fim, o r. decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da sentença alegando, em síntese, que efetuou o pagamento de acordo com os preceitos legais. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais"

É indiferente determinar se a culpa pelo atraso cabe ao segurado ou à Autarquia, uma vez que a correção monetária não caracteriza punição e sim, mera atualização do crédito, com objetivo de manter o valor da moeda no tempo. Pelo mesmo motivo não tem fundamento a alegação de que é necessária fonte de custeio correspondente, pois não se configura criação, majoração ou extensão de benefício. Cito precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

- *"In casu", o termo inicial do prazo prescricional não pode ser a DIB, uma vez que o objeto de irrevogação do segurado passou a existir com a concessão e disponibilização dos valores atrasados, o que só ocorreu a partir da expedição da carta de concessão/memória de cálculo. Esta ação foi proposta em 20.05.1997, muito antes da ocorrência da prescrição quinquenal, que só se efetivaria em 25.08.2001. Preliminar rejeitada.*

- *Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas, nem qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva o valor da moeda corroído pelo processo inflacionário.*

- *A correção monetária das diferenças devidas deve ser aplicada, nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Resolução 242/2001 do CJF. Quanto ao termo inicial, não merece reparos a sentença impugnada pela autarquia, que pretendia fosse fixada a partir do ajuizamento da ação. A atualização é devida desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado.*

- *Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC. Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do STJ.*

- *Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.*

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 474761/SP, Relatora: JUIZA LEIDE POLO, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, publicação: DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 272).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.

II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

III - Agravo desprovido.

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO ? 348688/SP, Relator: GILSON DIPP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Publicação: DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:258).

Deste modo, as parcelas pagas com atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), porém, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da Autarquia, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.018663-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE FARIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00036-4 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou **improcedente** o pedido por entender o ilustre Sentenciante que no cálculo da renda mensal inicial do benefício aplica-se a legislação vigente à época da concessão do benefício e que os reajustes aplicados ao benefício em manutenção estão de acordo com os critérios legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da sentença, sustentando que faz jus à majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício de sua aposentadoria especial, para 100%, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 57, da lei nº 9.032/95, à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT, em caráter permanente, ao reajuste pela URV, de acordo com a MP 434/94 e com o índice de maio de 1996.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A parte Autora teve o benefício de aposentadoria especial concedido em 15.12.1988, com base nos critérios vigentes à época da concessão.

O coeficiente da aposentadoria especial foi modificado pelo parágrafo 1º, do artigo 57, da Lei nº 9.032/95, nos seguintes termos:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

§ 1º A aposentadoria especial. (observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Assim, a Autora teria direito à revisão do coeficiente de seu benefício para que passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário de benefício, uma vez que havia o entendimento de que a aplicação da norma, a benefícios concedidos antes da edição da Lei 9.032/95, não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, pois o novo diploma não seria aplicado retroativamente, apenas teria sua incidência imediata.

Entretanto, em decisão plenária, o Supremo Tribunal Federal deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS. Com essa decisão, a Lei n.º 9.032/95, que determinou o percentual de 100% (cem por cento), passou a ser aplicada tão-somente aos benefícios concedidos após a sua publicação. Abaixo, decisões do STF:

Recurso extraordinário. 2. Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. 3. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. 4. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. 5. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. 6. Recurso extraordinário provido.

(RE 419954/SC. Relator: GILMAR MENDES. Publicação: DJ 23-03-2007 PP-00039. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.).

Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 533621 / PE - Relator: CEZAR PELUSO. Publicação: DJ 04-05-2007 PP-00068. Órgão Julgador: Segunda Turma.).

Deste modo, o coeficiente da aposentadoria especial é determinado pela lei da época em que foi concedida. Portanto, no presente caso, a lei nova não incide para alterar o coeficiente de cálculo do valor da aposentadoria especial a partir de sua vigência.

Quanto à equivalência em número de salários mínimos:

Pois bem, com o objetivo de conferir eficácia ao disposto no artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal até que a Lei nº 8.213/91 fosse editada e, posteriormente regulamentada (o que só ocorreu com a publicação do Decreto 357, de 09 de dezembro de 1991), determinou o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação da Carta Magna, eram mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos em número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação de tal critério de atualização buscava a chamada equivalência salarial, tendo vigorado entre o sétimo mês da promulgação da Carta Magna (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Confira-se:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Ressalte-se que referida metodologia somente se aplica aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988".

Sua limitação temporal também já foi confirmada por esta E. Corte, de acordo com a Súmula nº 18, *verbis*:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91".

Cessada a eficácia do disposto no artigo 58 do ADCT, impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações, introduzidas pelas Leis nº 8.542/92, 8.880/94, Medidas Provisórias nº 1.053/95 e nº 1415/96, Lei nº 9.711/98 e sucessiva legislação correlata, mediante a aplicação dos índices relativos ao INPC, IRSM,

URV, IPC-r, INPC, IGP-DI e outros índices estabelecidos pelo Poder Executivo, durante os respectivos períodos de vigência.

Destarte, constata-se que a parte Autora não faz jus à revisão almejada, pois não pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, mas sim a perenidade da equivalência salarial determinada pelo mencionado dispositivo constitucional. Contudo, a vinculação do valor nominal das prestações previdenciárias ao salário mínimo vigente revestiu-se de eficácia temporária, consubstanciando-se em norma exaurível, conforme expressamente explicitado no próprio texto do artigo 58 do ADCT, razão pela qual não há falar-se em afronta ao direito adquirido quando da alteração dos critérios de correção dos benefícios previdenciários. Ademais, a própria Constituição Federal vedou a vinculação ao salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

Quanto ao reajuste de maio de 1996:

Quanto ao reajustamento do benefício com a aplicação do IGP-DI a partir de maio de 1996: a Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, convertida na Lei nº 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória nº 1.415/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa, emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(5ª Turma, RESP - 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221)

Importante, outrossim, destacar modelar lição contida no v. voto que conduziu o julgamento do feito acima mencionado:

"A fórmula de reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece a critérios fixados estritamente em leis infraconstitucionais. O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice legal pelo INSS para a atualização dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE n. 231.412/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.06.99), por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação, não se podendo utilizar critérios outros que não os nela previstos."

Bem assim, anualmente, seguiu o legislador estipulando índices reputados suficientes para a manutenção do poder de compra dos benefícios previdenciários: a Medida Provisória nº 1572, de 28.05.1997 (posteriormente convertida no artigo 12 da Lei nº 9.711/98) estabeleceu o reajustamento das prestações previdenciárias pelo índice de 7,76% em junho de 1997; a Medida Provisória nº 1.633, de 28.05.1998 (atualmente artigo 15 da Lei n. 9.711/98), fixou o percentual de 4,81% para o reajuste de junho/1998; a Medida Provisória n 1.824-1, de 28.05.1999 e reedições, convertida na Lei nº 9.971/2000, elegeu o percentual de 4,61% para o reajuste de junho de 1999; a Medida Provisória nº 2.022/2000, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001, determinou a aplicação do percentual de 5,81% para reajustar os benefícios em junho de 2000 e, finalmente, em junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.129-9, de 24.05.2001 e o Decreto nº 3.826, de 31.05.2001, definiram o percentual de 7,66% para o reajuste anual.

Resta claro, pois, que não houve desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se que a discussão ora travada já foi decidida, em última instância, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI

melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido."

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013).

Destarte, verifica-se que o legislador se ateu ao disposto na Lei Maior elegendo indicadores econômicos que resultem na preservação do real valor das prestações previdenciárias, de forma a ser mantido o poder aquisitivo dos proventos pagos pela Previdência Social, respeitando-se, assim, o princípio insculpido no art. 201, antigo § 2º, da Constituição Federal. Ademais, a digressão legislativa feita na presente decisão permite observar a contínua utilização do instrumento correto para instituir os índices de reajustamento, qual seja, a lei ordinária (ou medida provisória, que possui força de lei, nos termos do artigo 62 da Constituição Federal). Logo, se os critérios de reajustamento forem idôneos (ratificados pelos órgãos competentes, tal qual o IBGE, por exemplo), não há como se alegar sua inconstitucionalidade em razão das flutuações econômicas que elevam ou diminuem os percentuais relativos à medição dos indicadores do custo de vida. Nesse sentido, oportuno colacionar venerando julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do artigo 7º da Constituição.

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - 1a. Turma, RE - 219880; Rel. Min. MOREIRA ALVES; j. em 24.04.98, DJ 06-08-1999 p. 00048)

Logo, a alegação da inadequação dos índices utilizados para fins de reajustamento dos benefícios previdenciários nas competências de junho/97 a junho/2001 sucumbe diante da constatação da legalidade do processo de adoção dos já mencionados percentuais. Não há qualquer amparo jurídico à pretensão invocada, pois não existe direito adquirido à utilização de um ou outro índice para fins de reajuste, garantindo-se, apenas, a irredutibilidade do poder aquisitivo dos benefícios.

Mister ressaltar, por fim, que ao decidir pelo melhor índice de reajustamento, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários deverão refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Oportuno, outrossim, salientar o posicionamento da Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Federal no sentido de reconhecer a legalidade e a constitucionalidade dos índices utilizados para reajustar os benefícios previdenciários nos anos de 1997 a 2001, consoante se observa do julgamento da apelação cível nº 2003.61.02.014081-4, de relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina, em julgamento unânime, realizado na Sessão de Julgamento do dia 22.11.2004, cuja ementa segue transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL SOMENTE DAS PARCELAS VENCIDAS - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IMPROCEDÊNCIA - DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96 - LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PRECLUSÃO DO PEDIDO DE CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de benefício, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Não há falar em supressão de grau de jurisdição, pois a sentença que reconhece decadência ou prescrição é de mérito, sendo que a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de

fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela Resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94).

- A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.
- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.
- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito dos autores.
- A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%.
- Tais índices estão em consonância com o disposto no art. 201, § 4º, da CF/88, com a redação dada pela EC 20/98.
- (...)
- (...)
- (...)
- (...)
- (...)

- *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"
(7ª Turma, AC 963903, Rel. Desemb. Federal EVA REGINA, v.u., j. em 22/11/2004; DJU 13/01/2005, p. 113).

Oportuno, outrossim, ressaltar o posicionamento da Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Federal no sentido de reconhecer o acerto do INSS ao utilizar o IGP-DI em substituição ao INPC e demais índices posteriores, a partir 1º de maio de 1996, para os reajustamentos dos benefícios previdenciários, consoante se observa do julgamento das apelações cíveis nº 2000.03.99.009212-2 e nº 2003.03.99.014023-3, respectivamente de relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina e do Desembargador Federal Walter do Amaral, em julgamentos unânimes, realizados nas Sessões de Julgamento dos dias 1º.12.2003 e 1º.09.2003, cujas ementas seguem transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IMPROCEDÊNCIA - DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96 - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.
- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, parágrafo 2º (atual parágrafo 4º), da Constituição Federal.
- A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.
- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.
- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- *Apelação do INSS e remessa oficial providas.*"

(7ª Turma, AC - 571122; Relatora Desemb. Federal Eva Regina; v.u., j. em 01/12/2003, DJU 25/02/2004, p. 169)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- *Apelação Improvida.*"

(7ª Turma, AC 873061, Rel. Desemb. Federal Walter Amaral, v.u., j. em 01/09/2003; DJU 01/10/2003, p. 310)

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte Autora, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024598-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA FELIX SIMONI

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 06.00.01271-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.04.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (05.12.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 5 de dezembro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido fazia jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.026912-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CREUZA DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00054-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 21.10.2006 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10.04.2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar que, de fato, o segurado falecido provia o sustento de sua mãe.

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . QUALIDADE DE SEGURADO. ÓBITO DURANTE O EXERCÍCIO LABORATIVO. TRABALHADOR SEM REGISTRO NA CTPS. MÃE . NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE . CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS.

I- Foi comprovado que falecido trabalhava como ajudante de transporte, vindo a falecer em decorrência de sinistro originário de seu trabalho.

II- A dependência econômica da mãe precisa ser comprovada. Não estando comprovada, não faz jus ao benefício pleiteado.

III- A vencida fica isenta de custas processuais por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

IV- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, ficando, entretanto, sobrestado o seu pagamento até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da vencida, nos termos do art. 3º, V, c/c. arts. 11 e 12 da Lei 1060/50.

V- Apelação e Remessa oficial parcialmente providas."

(1ª Turma, AC nº 2000.03.99.000663-1, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 21.11.2000, DJU 27.03.2001, p. 291)

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DOS ANJOS QUADROS DOS SANTOS e outros

: GILMAR QUADROS DOS SANTOS

: GIOVANNI QUADROS DOS SANTOS

: GIULIARD QUADROS DOS SANTOS
: GICELMA QUADROS DOS SANTOS
: GIANE QUADROS DOS SANTOS
: GISELI QUADROS DOS SANTOS
: GILSON QUADROS DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00036-1 7 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário de pensão por morte recebido pela Autora, por entender o ilustre Sentenciante que, no caso, aplica-se a norma vigente à época da concessão. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

A parte Autora pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que faz jus à revisão da renda mensal inicial do benefício com a majoração do coeficiente da pensão por morte, nos termos do artigo 75, da Lei /213/91 e redação posterior dada pela Lei n} 9.032/95

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém ressaltar que o valor da pensão por morte nem sempre obedeceu à sistemática atual, que corresponde a 100% (cem por cento) do montante da aposentadoria que o segurado previdenciário recebia ou daquela que teria direito caso estivesse aposentado por invalidez na data de seu óbito.

Anteriormente, o coeficiente da pensão por morte era composto por uma "quota familiar" equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 5 (cinco), consoante o artigo 48, da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 89.312/84) que por sua vez, repetia o artigo 37 da Lei nº 3.807/60, denominada de Lei Orgânica da Previdência Social.

Com a entrada em vigência da Lei nº 8.213, dada à estampa oficial em 1991, igualmente conhecida como Lei de Benefícios da Previdência Social, e conforme a redação original de seu artigo 75, o valor da pensão por morte passou a ser constituído de 80% (oitenta por cento) do montante da aposentadoria, que o segurado previdenciário recebia, ou daquela que teria direito se aposentado estivesse na época do seu falecimento, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 02 (dois).

A Lei nº 9.032, de 1995, deu nova redação ao predito artigo 75, estabelecendo a partir de então o valor da pensão por morte em 100% (cem por cento) do salário- de- benefício. Com isso, deixam de existir a parcela familiar e as quotas individuais. A base de cálculo começa a ser o salário-de-benefício e não mais a própria aposentadoria do segurado previdenciário morto.

A seguir, a Lei nº 9.528, de 1997, modificando novamente o artigo 75 da Lei 8.213/91, embora mantivesse o coeficiente de 100% (cem por cento) à pensão por morte, restabeleceu a sua base de cálculo, que passou a ser outra vez, a aposentadoria do segurado previdenciário.

Nessa linha e de acordo com a exata dicção derivada da orientação trazida por meio da Lei nº 9.032/95, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender permissível a sua incidência sobre todos os benefícios de pensão deferidos com base nas normas anteriores, ou seja, independentemente da lei em vigor ao tempo do óbito do segurado previdenciário, sem, todavia, retroagirem à época anterior às suas respectivas vigências, respeitando-se, sempre, a prescrição

quinquenal (Embargos de Divergência em REsp nº 297.274-AL, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 11.09.2002; REsp nº 263.697-AL, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, constante do DJ de 5.2.2001 e REsp nº 601.162-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 17.02.2004 e publicado no DJ de 17.5.2004, p. 303).

Prevalente, portanto, o entendimento de que não há retroação da norma, que incide imediatamente, alcançando os efeitos jurídicos que devem ser produzidos a contar de sua vigência, de modo que não se mostra violado in casu, o princípio da legalidade ou tampouco o ato jurídico perfeito, conforme se depreende de ilustrada decisão do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "O direito subjetivo do segurado é o direito ao benefício, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo do benefício, como é da natureza alimentar do benefício previdenciário". (AGA nº 492.451-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 16.12.2003, publicado no DJ em 09.02.2004, p. 215).

De outra parte, há que se ressaltar que não há ferimento ao princípio da igualdade, porquanto a norma que alterou o coeficiente da pensão por morte é aplicável a todos que se encontrem na mesma situação jurídica, isto é, sejam pensionistas à época da respectiva alteração legislativa, não sendo justificável discrimen com base exclusivamente na data em que ocorreu a hipótese de incidência (falecimento do segurado previdenciário).

Debruçado sobre o tema, Villian Bollmann concluiu "que o Estado-julgador pode conceder aumentos reais verticais para determinados benefícios, que decorrerão de um juízo realizado quando da prognose sobre a viabilidade econômica posterior do sistema. A incidência destes aumentos pode ser realizada sobre as prestações vindouras, cuja conformação econômica é independente da renda mensal inicial, por se tratar de efeito da situação jurídica de beneficiário, ocorrido na fase estática deste. O aumento representa, por certo, um progresso social, podendo afetar situações jurídicas consolidadas e necessitando, por isso, de uma ponderação dos direitos envolvidos, que poderá ser judicial ou legislativa, aquela na ausência desta. No que se refere à Lei 9.032/1995, ela não trouxe o regime temporal de sua aplicação, sendo inconstitucional a utilização do fator tempo, para discriminar beneficiário que fez jus à Pensão em um (ou vários) mês(es) antes da entrada em vigor da nova norma daquele que recebeu o benefício posteriormente. Ademais, há precedentes tanto na matéria ora analisada (Embargos de Divergência em REsp 297.274-AL) quanto em relação ao aumento do auxílio-acidente (Resp 240.771-SC)". (grifos nossos e espontâneos). ? ("Lei 9.032/1995: Eficácia Retrospectiva do Aumento do Coeficiente da Pensão por Morte", Revista ADCOAS Previdenciária, vol. 59/2004, pág. 10).

Nesse campo, ademais, convém anotar a opinião de Marnoco e Souza, em citação de Wladimir Novaes Martinez, de que a igualdade perante a lei significa "em paridade de condições, ninguém pode ser tratado excepcionalmente e, por isso, o direito de igualdade não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais por parte da lei." ? ("Princípios de Direito Previdenciário, 4ª edição, São Paulo/2001, LTr, p. 249)

Nesse rumo, pode-se afirmar com segurança que a regra estampada no artigo 195, § 5º da Constituição Federal, não sofreu qualquer agressão, porquanto, além da fonte de custeio dos benefícios previdenciários aludida na Lei nº 8.212, de 1991, sob a denominação de Lei Orgânica da Seguridade Social, outras tantas igualmente destinadas ao financiamento de benefícios constantes da seguridade social, encontram-se previstas no caput do referido preceptivo constitucional, e definidas no conceito da diversidade da base de financiamento, estabelecido no inciso VI do artigo 194, parágrafo único, também da Lex Mater.

De se notar a respeito do assunto a voz prudente do eminente Min. Relator Celso de Mello, em bem proferido voto, consignando que "a exigência inscrita no artigo 195, 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social." (RE 151.106 AgR-SP, julgado em 28.09.93, Primeira Turma, publicado no DJ em 26.11.93, p. 25.516, ement. Vol. 1727-04, p. 722)

Com arrimo nessa interpretação, não há que se considerar maculadas as inovações inauguradas na redação original do artigo 75 da Lei nº. 8.213/91.

A bem ver, se a Autora teve a pensão por morte do segurado previdenciário concedida com base em legislação posteriormente modificada, tem direito à revisão do coeficiente de seu benefício, a partir da vigência da Lei nº. 8.213/91 ? alterando-se o coeficiente para 80% (oitenta por cento) do montante do benefício, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 02 (dois) - e também a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, que deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº. 8.213/91, para que passe a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Entretanto, em decisão plenária, o Supremo Tribunal Federal deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS. Com essa decisão, a Lei n.º 9.032/95, que determinou o percentual de 100% (cem por cento) ao benefício previdenciário de pensão por morte, passou a ser aplicado tão-somente aos óbitos dos segurados ocorridos após a sua publicação.

Assim, os pensionistas que já recebiam o benefício antes de 1º de maio de 1995, devem continuar recebendo apenas o percentual de 80% (oitenta por cento), como era previsto na Lei n.º 8.213/91.

Inferre-se do aludido que o mesmo tratamento deve ser dado aos falecimentos havidos antes da Lei n.º 8.213, publicada em 24 de julho de 1991, quando o regime vigente fixava uma "quota familiar" de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 05 (cinco), conforme artigo 48 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto n.º 89.312/84).

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte Autora, mantendo-se, no mais a sentença atacada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.032430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOAQUINA DOS SANTOS FELICIO

ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 06.00.00099-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-10-2006 em face do INSS, citado em 12-01-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (14-12-2004).

A r. sentença proferida em 21-03-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em contrarrazões, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em contrarrazões, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Em suas razões recursais, alega o INSS que : "É de se notar, Eméritos Julgadores, que a apelada mencionou em sua inicial haver trabalhado como "bóia-fria" em diversas propriedades rurais da região, todavia, não trouxe para os autos os indispensáveis documentos, mas apenas a alegação de ter sido trabalhadora rural, sem fundamentá-la em razoável início de prova material, sendo de nenhum valor tal afirmação, pois, se o tivesse, tornaria desnecessária esta demanda.

Assim, incerto é a qualidade do serviço prestado pela autora, já que a prova testemunhal discrepa do simples início de prova documental que acompanha a inicial. Outrossim, o período de trabalho exercido pela autora também restou lacunoso, seja pela prova documental, ou ainda pela prova testemunhal já que as testemunhas ouvidas não conseguiram

demonstrar que conheciam o trabalho desenvolvido pela autora por espaço de tempo equivalente ao período de carência previsto na forma do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, ou seja, equivalente a 180 meses anteriores ao pedido." (fl. 73) Destarte, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, uma vez que a parte autora não pleiteia o benefício de aposentadoria por idade rural na presente ação, mas sim o benefício de aposentadoria por idade consagrado no artigo 48 da Lei nº 8.213/91. Acrescente-se que sequer houve produção da prova oral contra a qual se insurge a autarquia em sede de apelação.

Sendo assim, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Deixo de conhecer dos pedidos feitos em contrarrazões pela parte autora, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios, tendo em vista não ter se utilizado da via recursal adequada, qual seja, recurso de apelação ou adesivo ao do INSS.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dos pedidos feitos em contrarrazões pela parte autora**, por inadequação da via eleita, **e da apelação do INSS**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.032667-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERVIS SILVA SANTOS

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

No. ORIG. : 05.00.00193-4 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.03.2007 que **julgo procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à

aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de novembro de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.001553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELSON NASCIMBEM

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 13.11.2008, que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (16.03.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças devidas, observando-se a súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;
b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.
§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no

artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, *'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais'* (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: *'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada'* (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que *'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'*. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que *'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Oriane Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo'* (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: *'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'' - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca

tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o Autor exerceu atividade urbana, inclusive, aposentando-se por invalidez previdenciária na qualidade de comerciante em 2008. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.18.000681-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO COSTA RAMOS
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário da parte Autora, por entender, o ilustre Sentenciante, que o critério adotado pela Autarquia para o reajuste dos benefícios não ofendeu as disposições da Carta Magna. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

A parte Autora interpôs recurso, requerendo a adoção de índices capazes de preservar o valor real do benefício, notadamente o INPC.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Consultando a redação do artigo 201, § 4º, da Lei Maior (antigo § 2º do mesmo artigo), constata-se que o citado dispositivo prevê a preservação do valor real dos benefícios, verbis:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu art. 9º, § 2º, verbis:

"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, mantendo-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais, com antecipações mensais e repasse integral ao final de cada período de apuração.

A Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, convertida na Lei nº 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória nº 1.415/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa, emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(5ª Turma, RESP ? 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221).

Importante, outrossim, destacar modelar lição contida no v. voto que conduziu o julgamento do feito acima mencionado:

"A fórmula de reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece a critérios fixados estritamente em leis infraconstitucionais. O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice legal pelo INSS para a atualização dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE n. 231.412/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.06.99), por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação, não se podendo utilizar critérios outros que não os nela previstos."

Em 2003, a Lei nº 10.699 determinou, em seu artigo 41:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento..."

Posteriormente tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, que deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91:

Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

§ 1o Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

Assim, os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Mister ressaltar, por fim, que ao decidir pelo melhor índice de reajustamento, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários deverão refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, mantendo-se, integralmente, a r. sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.002006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 04.02.2009, que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (18.08.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve isenção no pagamento das custas e despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Requer a revogação da tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª

Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'' - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é *"um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade"*, houve por bem em fazer prevalecer o bem *"da dignidade da criatura humana"*, sobre o bem *"da preservação do erário"*.

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.002190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : OSMAR MASSARI FILHO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 26.03.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (08.08.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve isenção no pagamento das custas e despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Requer revogação da tutela antecipada. E, no de manutenção da r. sentença, pleiteia redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a súmula nº 111 do STJ.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos

Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos

requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rural, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'** - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. É ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.014686-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE CAMILO DA SILVA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 06.00.00195-0 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.09.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (29.07.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença, que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e à correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de

perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 29 de julho de 2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado em até 30 (trinta) dias após a data do óbito, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser mantido a partir da data do óbito (29.07.2006), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, devem ser fixados, *ex officio*, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), são devidos a partir da data da citação (12.12.2006) até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IVAN LUCAS TRAVAGIM VITURINO incapaz

ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00137-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o nas verbas da sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumpre decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A **lei** evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742

(LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o exame médico atestou que o Autor, refere crises convulsivas e apresenta retardo mental leve.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretantes, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pelo Autor, a mãe e o pai. Residem em casa própria, reformada, composta de sete cômodos. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 1.382,49 (um mil trezentos e oitenta e dois reais e quarenta e nove centavos), advinda do trabalho dos pais.

Assim, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSEFA LOPES DE CARVALHO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00053-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais sustenta o Réu, em síntese, que a Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93 e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumpra decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos. O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito referente à pessoa portadora de deficiência restou implementado, conforme prova a perícia médica que concluiu ser a Autora portadora de *Cefaléa crônica e Síndrome labiríntico*.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e o marido. Residem em casa própria com 04 (quatro) cômodos, em bom estado de conservação. A renda familiar é formada pelo salário recebido pelo esposo, trabalhando na *Usina Cocal*, no valor de R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais). Possuem um filho de 28 anos com formação universitária, trabalhando em Cuiabá- MT.

Assim, não há como reconhecer o direito ao benefício de prestação continuada (assistência social), nos termos da atual legislação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036656-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE MORAES
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00135-8 1 Vr IPAUCU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92. Não houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93 e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)";

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito referente à pessoa portadora de deficiência restou implementado, conforme prova a perícia médica que concluiu ser a Autora portadora de *Hipertensão não controlada e sequelas de paralisia infantil*.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, o marido e dos filhos. Residem em casa própria, em excelente estado de conservação, guarnecida de móveis e eletrodomésticos suficientes para o conforto dos moradores. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$900,00 (novecentos reais), advinda do benefício de aposentadoria recebido pelo esposo, além dos salários dos filhos.

Assim, não há como reconhecer o direito ao benefício de prestação continuada (assistência social), nos termos da atual legislação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELAINE CAMILO DA SILVA PESSOA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
CODINOME : ELAINE CAMILO DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00076-0 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.01.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (03.12.2006), acrescido de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, devendo ser fixados sobre o montante do débito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 3 de dezembro de 2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, devem ser fixados, *ex officio*, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), devidos a partir da data da citação (1º.06.2007) até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do Réu e nego provimento ao recurso adesivo interposto pela Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.048108-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA MIGUEL PEREIRA
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 04.00.00118-2 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.04.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da juntada aos autos laudo pericial (18.01.2006, fls. 95), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e a revogação da tutela. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 97).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar. "Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada**.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA DA SILVA SOUZA SAMPAIO

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

No. ORIG. : 08.00.00039-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-05-2008 em face do INSS, citado em 27-06-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Wesley da Silva Sampaio, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-12-2005.

A r. sentença, proferida em 02-10-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso

corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do E. STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o implemento dos requisitos legais necessários.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-12-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 15-12-2005 (fl. 16), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 21-10-2006, com Reginaldo Luis Sampaio (fl. 15) e certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 15-12-2005 (fl. 16), ambos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador. O E. STJ já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 37/39.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-12-2005.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.007695-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse de agir. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, a anulação da r. sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A r. sentença recorrida **julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito**, fundamentando que a Autora não carrou aos autos documento comprobatório do indeferimento do pedido de **aposentadoria por invalidez** a que fazem jus os trabalhadores, consoante o disposto na Lei nº 8.213/91, o que importa na falta de interesse de agir.

Por sua vez, apelou a Autora pleiteando a anulação da r. sentença, ao argumento que o prévio requerimento administrativo do benefício não é condição específica da ação e que a sua exigência contraria o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal e a Súmula nº 9 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

A vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.001719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NELITO ALVES CERQUEIRA

ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário da parte Autora, por entender o ilustre Sentenciante que o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de conversão de benefício de auxílio-doença, efetuado pela Autarquia, está de acordo com os critérios legais. Houve condenção ao pagamento de verbas de sucumbência.

A parte Autora interpôs recurso, alegando que no caso, não há que se falar em conversão ou transformação de benefícios e sim em concessão de benefício novo, o que implica o recálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, considerando a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo e computando também o salário de benefício do auxílio-doença, devidamente reajustado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Cumprido observar, preambularmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A questão insere-se no contexto da alteração da forma de cálculo dos benefícios previdenciários, preconizada pela edição do Decreto 3.048 de 06.05.1999 que regulamentou o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, concedida por transformação de auxílio-doença.

Com efeito, em sintonia com a orientação das Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, entendo que, no caso de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a renda mensal inicial deste benefício deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença e, somente se intercalado o benefício por incapacidade com período de atividade é possível novo cálculo para a aposentadoria por invalidez.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, §

7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AGRESP - 1062981/MG. Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Relator: Paulo Gallotti. Publicação: DJE DATA:09/12/2008).

O benefício de auxílio-doença foi concedido com data de início em 21.08.2003 e cessado em 04.04.2006 e o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido com data de início em 05.04.2006, ainda ativo. Portanto, configurada a hipótese da conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Assim, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez foi corretamente calculada com base nos salários-de-benefício anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

...

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo-se, integralmente, a r. sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : EDISON BONUTTI e outros

: DURVALINO APPARECIDO ERNESTO

: JAYME COTRIN PINHEIRO

: JOSE SANTAELLA REDORAT

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.002993-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a emenda da petição inicial.

O recurso foi convertido em retido e aguardava o julgamento de agravo regimental, quando foi noticiado o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : RODIR RUI RANIERI e outros

: DURVALINO MUSSATO

: JOAO EVANGELISTA

: JOAO SPAULUCCI

: JOSE PAULO BASSANETTO

: MARIO MUSSATO

: ORLANDO PEDRO DA SILVA

: OSVALDO PINHEIRO DE LOYOLA

: OZORIO DE ALMEIDA SA

: RAIMUNDO RAFAEL MARTINS

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.83.004584-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, peticiona a parte agravante (fl. 285) requerendo a desistência do recurso ante a ausência de interesse no prosseguimento do feito.

A desistência é direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, o qual, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Isto posto, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento, restando prejudicado o agravo regimental.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à Vara de origem do feito principal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ROMILDA APARECIDA DE MORAES MESSIAS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 07.00.00087-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROMILDA APARECIDA DE MORAES MESSIAS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Conchas/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por idade, converteu o julgamento em diligência, a fim de que comprove que quando da propositura da ação residia naquela Comarca (fl. 10).

Aduz, em síntese, que o INSS foi citado, ofereceu contestação, o processo foi saneado, as testemunhas foram ouvidas, após o que o juiz da causa declarou encerrada a instrução e concedeu às partes prazo para apresentação de razões finais, quando então o julgador proferiu a decisão agravada.

Alega que é desnecessária a comprovação do endereço da parte e que não houve determinação de que fosse intimada no endereço declinado na petição inicial, somado ao fato de que o processo já se encontra com a instrução encerrada, restando apenas a prolação da sentença.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 24), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque a questão trazida diz respeito a competência territorial, que é relativa, não podendo ser argüida de ofício, mas somente através de exceção, conforme dispõe o art. 112 do Código de Processo Civil.

Ainda que a parte autora resida em município diverso da Comarca de Conchas/SP, tal fato não informado ao juízo pela parte ré no momento processual adequado e através da defesa processual cabível, e passados cerca de dois anos em que o feito tramita, o julgador supõe que o domicílio da parte é diverso daquele que consta da petição inicial, quando então, *sponte propria*, profere a decisão agravada, deixando de observar os princípios da *perpetuatio jurisdictionis*, economia e celeridade processuais, além da regra da competência relativa inscrita no referido art. 112 da lei processual.

Ademais, a competência territorial e a impossibilidade de sua arguição de ofício já foram objeto de Súmula pelo STJ, conforme se pode constatar nos julgados que colaciono:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ.

Relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser de ofício, incidindo o enunciado 33 da súmula deste Tribunal. Precedentes.

Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP, o suscitado." (STJ, CC 46558/PR, Segunda Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 30/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 211)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Consoante entendimento sumulado esta Corte, a competência territorial é relativa e não pode ser declarada de ofício.

Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Nova Petrópolis/RS, suscitado."

(STJ, CC 31027/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 26/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 156)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA EM QUE É DOMICILIADO O AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

O art. 109, parágrafo 2º, da Constituição Federal, intensificando o princípio insculpido no art. 5º, inciso XXXV, do mesmo texto legal, concedeu ao autor da ação a faculdade de propô-la na Seção Judiciária em que for domiciliado. Tratando-se de competência territorial, não pode o Juiz dela declinar de ofício, sem oposição de exceção arguida (art. 112 do CPC e Súmula 33 do STJ).

Precedentes iterativos.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."

(STJ, CC 31371/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 28/03/2001, DJ 03/09/2001, p. 140)

Diante do exposto, e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que o feito originário continue a ser processado e que venha a ser julgado perante juízo *a quo*.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JACYRA SCAGLIA PICKARDT

ADVOGADO : RICARDO APARECIDO BUENO GODOY

REPRESENTANTE : CLAUDINEI PICKARDT

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 97.00.00091-0 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a regularização da representação da parte autora, a fim de viabilizar o levantamento do valor pago a título de precatório.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que procedeu à substituição processual para que o único filho da autora a represente, uma vez que esta encontra-se impossibilitada de se locomover, daí porque requer a expedição do alvará em nome do advogado para o levantamento do valor depositado em nome de Jacyra Scaglia Pickardt.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Assiste parcial razão à parte agravante.

Como se constata dos documentos anexados ao presente agravo, notadamente a procuração acostada na fl. 26, a autora Jacyra Scaglia Pickardt nomeou como seu procurador seu único filho Claudinei Pickardt conferindo a ele amplos poderes para o foro em geral e em especial para receber valores devidos pelo INSS.

Assim, desnecessária a regularização da representação da parte autora, uma vez que os valores depositados poderão ser levantados pelo filho Claudinei Pickardt, que goza de amplos poderes para tanto.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao presente recurso para que o levantamento dos valores depositados em nome de Jacyra Scaglia Pickardt seja feito por seu filho Claudinei Pickardt.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034236-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TEREZINHA MERCES DA SILVA GOMES

ADVOGADO : HELIO DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 00.00.00253-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, entendeu pela não incidência dos juros de mora e correção pelo IPCA-E, apenas depois da data da inscrição do precatório em orçamento.

Sustenta a parte agravante, em síntese, serem indevidas juros depois da data da conta homologada, corrigida pelo IPCA-E.

O parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte: *"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a *"data de expedição"* e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão *"data de expedição do precatório"*, referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - *"data de expedição do precatório"* - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, *"no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV"*.

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida."

Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-

se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº

421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Diante do exposto, por estar o recurso em consonância com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ITALA SBARDELINI

ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 97.00.00011-0 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que rejeitou os embargos de declaração opostos em face de suposta contradição e omissão ocorridas na decisão que indeferiu o pedido formulado pela parte exequente, ora agravante.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante a ocorrência de apreciação *extra petita* do pedido, uma vez que não se trata de pedido de execução complementar que discute a questão dos juros de mora e sim da correção do valor devido até a data da implantação do benefício, que se deu posteriormente à apresentação do cálculo inicial, bem como, da determinação do percentual dos juros de mora após a entrada em vigor do Novo Código Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Assiste razão à parte agravante.

Compulsando detidamente os autos do processo, verifico que o cálculo apresentado pela parte agravante, nas fls. 49/50, refere-se à atualização do débito com a inclusão das parcelas devidas relativas ao benefício previdenciário no período compreendido entre 07/2004 e 02/2005, mês em que se deu o cumprimento da obrigação de fazer, ou seja, a implantação da aposentadoria por invalidez, conforme documento acostado na fl. 51.

Assim, entendo que tal valor deve ser incluído no cálculo já apresentado nas fls. 43/45 (fls. 163/165 do feito principal), uma vez que integra efetivamente o valor do débito previdenciário, com os consectários fixados no acórdão que transitou julgado.

Nesse aspecto, no que se refere à aplicação dos juros de mora, verifico que com a entrada em vigor do Novo Código Civil, em 11/01/2003, operou-se uma modificação legislativa elevando o percentual dos juros legais.

Assim, é pacífico o entendimento desta Egrégia Corte de que os juros de mora incidem à razão de 6% (seis por cento) ao ano até a data da entrada em vigor do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02), e, a partir de então, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Tal entendimento coaduna-se com os julgados do Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.

II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado este percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do

CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação a coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 02/05/2006.

IV - São devidos juros moratórios, tanto na repetição como na compensação de tributos, porém a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme preceito estabelecido no artigo 167 do Código Tributário Nacional.

V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequiênda.

(STJ, REsp 901756/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, v.u., DJ 02/04/2007, pág. 259)"

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERCENTUAL DE JUROS DE MORA, CAUSA DE NATUREZA ALIMENTAR. PERCENTUAL DE 12 % AO ANO. AÇÃO DE CONHECIMENTO AJUIZADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA mp 2.180-35, DE 25/08/2001. DECISÃO RECONSIDERADA.

A Medida Provisória nº 2180/2001, que modificou o artigo 1º-F da Lei nº 9494/1997, determinando que os juros de mora sejam calculados em 6% (seis por cento) ao ano nas condenações impostas à fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, tem incidência nos processos iniciados após a sua edição.

Nas causas de natureza alimentar, quando o título judicial em execução provém de ação proposta antes da edição da Medida Provisória 2.180-35/2001, deve ser observado 12 % (doze por cento) ao ano.

Da análise dos autos, a ação de conhecimento que ensejou o título executivo, foi ajuizada em 1993, muito tempo antes da publicação da MP 2180/2001, por isso que inaplicável esta à espécie, devendo os juros ser fixados no patamar de 12% ao ano, como já consolidou a jurisprudência das Turmas que compõem a 3ª Seção do STJ.

Agravo regimental conhecido e provido, para, reconsiderando a decisão, conhecer em parte do recurso especial da União e nessa parte negar-lhe o provimento.

(STJ, AgReg no REsp 903295/RS, 5ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA, v.u., DJ 18/09/2007, pág. 361)"

Dessa forma, caberá a contadoria judicial a conferência dos cálculos apresentados, bem como sua adequação ao acórdão transitado em julgado, observando-se a majoração dos juros legais após a entrada em vigor do novo Código Civil, em 11/01/2003, para que, após apreciação do MM. Magistrado *a quo*, os referidos cálculos sejam homologados.

Diante do exposto, nos termos do disposto no inciso III do artigo 527 do CPC, **concedo a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal** para que os autos do processo sejam encaminhados à contadoria judicial que procederá à conferência das cálculos, nos termos acima expendidos.

Contudo, constato que os documentos de instrução obrigatória juntados aos presentes autos encontram-se sem a devida autenticação.

Assim, providencie o patrono da parte agravante a regularização da instrução do feito, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, declarando expressamente a autenticidade dos documentos obrigatórios, sob pena de reconsideração da presente decisão e negativa de seguimento ao recurso.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ROSENITA SANTANA MELO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.011879-6 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSENITA SANTANA MELO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 38/39, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela em ação objetivando a revisão do benefício de pensão por morte.

Consoante se depreende dos autos, a agravante foi intimada em 02.10.2009 (fls. 40vº), sendo que o prazo para recurso teve início em 06.10.2009 e término em 15.10.2009. No entanto, a agravante somente protocolou o presente agravo de instrumento em data de 20 de outubro do corrente ano, ou seja, quando já transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 20.10.2009 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027328-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADAO GERALDO FERNANDES VIEIRA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.35.00299-0 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 25.06.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido nos artigos 39, I, e 25, I, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027837-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZA VELASQUE TRELHA

ADVOGADO : HERCIO MONTEIRO BRAGA e outro

: BIANCA DELLA PACE BRAGA

No. ORIG. : 08.00.00593-1 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 25.11.2008, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Conforme é dado a conhecer os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Pró-rural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o **trabalhador rural** foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, *verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o **trabalhador rural** haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "**período de carência**" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (*tempus regit actum*).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "*componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)*".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não

permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado

Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o **princípio processual da ampla defesa** e, no inciso LVI, o **princípio do devido processo legal**. Não é demais anotar, outrossim, que estes **princípios** estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem* ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "*...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo*" (Milton de Moura França in *Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano*, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados nos autos não são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, não constituindo, sequer, razoável início de prova material. Ademais, da leitura dos depoimentos testemunhais, prestados às fls. 34/36, nota-se que estes são inaptos para caracterizar, por si só, o efetivo exercício da atividade rurícola prestada pela Autora.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei Complementar n.º 16/73, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA ANTONIA LEOPOLDO DA SILVA

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00058-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.04.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (03.06.2008), no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer a revogação da tutela antecipada e, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido**.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030333-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUCLIDES ORSI
ADVOGADO : CHRISTIAN GIULLIANO FAGNANI
No. ORIG. : 06.00.00094-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.02.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da cessação do auxílio doença na via administrativa (13.07.2006), calculado na forma do artigo 29 da Lei 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença até 13.07.06, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio doença (13.07.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030501-7/MS
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NILSON DIAS DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE MELO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.03285-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, todavia suspendeu a exigibilidade das verbas diante da manutenção do benefício da Justiça Gratuita inicialmente concedida.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030653-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : GERSON APARECIDO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00050-4 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.05.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da juntada do laudo pericial (18.12.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer a revogação da tutela antecipada concedida e, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030883-3/MS
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AYLDA GARCIA LIMA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.02324-7 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corportificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;
2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;
b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.
§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j.

08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Os documentos apresentados nos autos não são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, não constituindo razoável início de prova material, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou os fatos alegados na inicial.

Ademais, a Autora em seu próprio depoimento, afirmou que a mais de 11(onze) anos não exerce mais as lides rurais, o que foi confirmado pelo depoimento do Sr. José de Paula Pereira á fl.63.

No caso, conseqüentemente, para que a Autora fizesse jus ao benefício pleiteado, seria necessário que as provas produzidas demonstrassem cabalmente o trabalho de rurícola da Autora, até o complemento do requisito etário ocorrido no ano de 2007, o que a rigor não se deu.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032070-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DJALMA FELIX CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.05068-4 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador

infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv

Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo?" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC?" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC?" (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (

aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.032271-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : GENNY CHAR DA SILVA
ADVOGADO : IVANI MOURA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00117-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial determinada pela r. sentença prolatada em 31.03.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por idade a que fazem os rurícolas**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 18.03.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento.

Foi interposta apelação pelo Réu, porém intempestiva conforme certidão à fl. 63.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.032666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES VENANCIO DA SILVA GARCIA

ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00136-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.04.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da data da cessação do auxílio doença (15.05.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Em razões de recurso adesivo a parte Autora recorrer para requerer o aumento do percentual de honorários para 20% (vinte por cento).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença até 15.05.2008, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação do auxílio doença (05.05.2008)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da parte Ré e nego provimento ao Recurso Adesivo da parte Autora, na forma da fundamentação acima

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032943-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BENEDITO GOMES DA ROSA
ADVOGADO : FERNANDO VICENTE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00087-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o regime da Lei de benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua

colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em

consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora a parte Autora tenha juntado aos autos Certidão de Nascimento de seu filho, nascido em 19.05.1988, na qual é qualificado como lavrador, Notas Fiscais de Produtor de alto valor dos produtos comercializados e Certidão de Registro de Imóveis, em que consta do imóvel rural, de dimensão considerada de média a grande, do qual é proprietário, tais elementos probatórios não têm o condão de comprovar o exercício das lides rurais em regime de economia familiar.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZAÇÃO.

O conceito de regime especial ou de economia familiar compreende a exploração de propriedade rural pequena ou minifúndio e não a propriedade de dimensão média ou grande. Assim, não há que se falar em exercício da atividade rural em regime de economia familiar em caso em que a propriedade rural em muito supera o módulo rural da região, enquadrando-se como imóvel de porte médio. Apelação e remessa oficial providas"

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 1998.04.01.072089-6, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 26.10.1999, DJU 23.02.2000, p. 748).

Conclui-se, portanto, que seria necessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias mensais, para fazer jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, ônus do qual não se desincumbiu ao Autor.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033753-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CREUZA MARIA DE SOUZA BARROS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02422-7 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas**, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, visto que a autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de

Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JARLENE TEIXEIRA BONFIM

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00290-5 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgo improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a averbação do tempo de serviço rural informal desde que a Autora tinha 12 (doze) anos de idade (18.08.1965) até os dias atuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no

artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No

mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, de acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: íntegra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando consequências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados nos autos não são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, não constituindo razoável início de prova material, portanto não qualifica a parte Autora ou seu marido, como rurícola. Portanto, não há como conceder o benefício uma vez que não foi produzida prova material a fim de ser corroborada por prova testemunhal.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana.

Outrossim, por si só o conjunto probatório de cunho testemunhal não é suficiente para possibilitar a concessão do benefício, bem como averbar o período em atividade rural.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00075-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 13.07.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar do ajuizamento da ação(30.04.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, observando-se a súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Em contra-razões, suscita o autor, preliminarmente a intempestividade do recurso de apelação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De início, pertine salientar que nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes das carreiras de Procurador Federal serão intimados pessoalmente acerca dos atos judiciais, conforme prevê o artigo 17 da

Lei nº 10.910, de 15.07.2004. No caso, não houve intimação pessoal do procurador federal acerca da sentença proferida pelo r. juiz, assim, afastado a preliminar de intempestividade do recurso de apelação.

No mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que trata as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do **princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'

(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, *'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais'* (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: *'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada'* (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que *'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'*. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que *'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo'* (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '***A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo***'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de excusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o Autor exerceu atividade urbana desde 1975, inclusive, sendo estatutário na prefeitura municipal de Teodoro Sampaio. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a preliminar de intempestividade de recurso de apelação e **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IRENE PICINIM BOCHI

ADVOGADO : JOSE COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00104-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, contra sentença prolatada em 14.04.2009, que **julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado**, a contar da citação (08.08.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Por sua vez, a parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data do requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in

Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgador que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta

interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

No feito em pauta, a Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo em regime de economia familiar, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados pela Autora sejam hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício se consta dos autos (fl. 138) documento comprovando que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido, descaracterizando, assim, o trabalho rural em regime de economia familiar.

Quanto à juntada da declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fl. 33), cumpre observar que até o advento da Lei nº 9.063, de 14.6.95, bastava a homologação pelo Ministério Público para que tal documento servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ser homologada pelo INSS. *In casu*, a declaração juntada aos autos não obedeceu aos critérios ora estabelecidos, não devendo, portanto, ser considerada no contexto probatório do tempo de serviço rural.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à Apelação da parte Ré, restando prejudicada a Apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADAIR BORGATO

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00179-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: *'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícito. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'* (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, *'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais'* (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que *'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Oriane Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo'* (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que *'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC'* (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF

da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'** - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos em relação as atividades exercidas pela autora.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividades urbanas, tanto que recebe, desde 2002, aposentadoria por tempo de contribuição como "COMERCIÁRIO".

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035859-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIS LAURENTINO LOPES
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00053-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que **julgou improcedente** o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez aquele que, tendo cumprido a carência legal e mantendo a qualidade de segurado, demonstre, através de exame médico-pericial, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e 151, da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o entendimento firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de contribuir em virtude do mal incapacitante e, por fim, também o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao benefício do auxílio-doença, este é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos - artigo 59, da Lei 8.213/91, sendo que os pressupostos básicos para concessão deste benefício são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se apenas pelo caráter temporário da incapacidade.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91. IV.

A parte Autora pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLARICE BORGATO FRANCOLIN

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00148-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela?(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC?(TRF

da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando **o marido da Autora**, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que a **parte Autora** exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADRIANA DE JESUS JUVENCIO PEREIRA

ADVOGADO : DANIEL SILVA FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*: "*Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*"

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036564-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARLENE PIASSA FILTRI

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00115-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**. Houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais sustenta, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa em razão da não produção da prova oral. No mérito, alega que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez consoante o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou antecipadamente a lide, não procedendo à oitiva de testemunhas, conforme requerido pela Autora em sua petição inicial e fl. 99.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como a Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua incapacidade física e qualidade de segurada.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua situação física e qualidade de segurada, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir se ele trabalhou até a ocorrência das moléstias, ou se houve agravamento.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil. É bom lembrar que no caso em específico o Sr. Perito Judicial não esclarece a respeito do atestado médico juntado à fl. 11 dos autos, em especial referente a parte cardíaca da Autora.

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: "Observe-se que a *ratio* da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal -, de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517)." - (grifos nossos e espontâneos). - (in *Código de Processo Civil Interpretado*, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Ademais, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poder-se-ia dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.

2. Saliencia-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.

3. Sentença anulada.

4. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

5. Mérito da apelação da autora prejudicado."

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, mister se faz a constatação da qualidade de segurado e efetiva incapacidade física para o trabalho através da realização de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas, valendo salientar que é necessário a designação de nova prova pericial, a fim de que se esclareça o Senhor Perito em que situação a Autora se encontra na parte cardíaca, tendo em vista o teor do receituário médico juntado à fl. 11 dos autos .

Portanto, necessário reconhecer que houve cerceamento de defesa da Autora, de modo a eivar de nulidade o r. *decisum* combatido e, diante do contexto descrito, é necessária a produção de prova testemunhal e pericial, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, se a Autora deixou o labor em razão dos males incapacitantes e quais são os atuais problemas físicos que impedem a Autora de trabalhar.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho a preliminar de nulidade da r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para produção de prova testemunhal, pericial e reapreciação do mérito, restando prejudicada a análise da apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte Autora para que outra venha a ser proferida após a produção da prova testemunhal restando prejudicada a análise do mérito da apelação, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036678-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUZIA LOPES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00072-4 3 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que **julgou improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido de Aposentadoria por Invalidez, consoante o disposto na Lei nº 8.213/91, entendendo que o caso encontrava-se suficientemente instruído, não procedeu à oitiva de testemunhas, conforme requerido pela parte Autora em sua petição inicial e em suas razões de apelação.

A legislação previdenciária, mais especificamente, a Lei n.º 8.213, de 24 de Julho de 1991, em seu artigo 42, dispõe a respeito do benefício da aposentadoria por invalidez fixando limites na sua concessão e estipulando critérios para o seu deferimento.

À evidência, a matéria necessita de regular instrução probatória, especialmente levando-se em conta que a parte Autora relata em sua petição inicial que deixou de trabalhar em razão de problemas de saúde, devendo haver regular processamento do feito para que, ao lado de razoável início de prova documental, seja, também, colhida a de natureza testemunhal, como requerido na peça vestibular, a fim de corroborá-la.

Nesse sentido, já decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal."

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 7004-AL, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 21.08.91, DJU 30.09.91, p. 13.489.)

Desta forma, configurada a violação ao princípio do contraditório, capaz de prejudicar o Autor nesta Instância ou, ainda, em Instância Extraordinária, em virtude, até, do que dispõe a Súmula 149 do STJ, **merece ser anulada a douta sentença, para produção de prova testemunhal, bem como para que a parte Autora junte aos autos**

documentação médica, contemporânea à época em que deixou a atividade laboral, capaz de comprovar que deixou de trabalhar em razão de doença o mal incapacitante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo ex officio a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal e documental e apreciação do mérito**, na forma de fundamentação acima

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037175-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA HELENA LEITE
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença prolatada em 27.05.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (12.09.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve isenção no pagamento das custas e despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o teor da súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer a majoração dos honorários advocatícios, correção monetária na forma da lei, termo inicial a partir da propositura da ação, bem como declaração expressa para pagamento da gratificação natalina.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (12.09.2008), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Nesse sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).
VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.001809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA CRUZ IZIPATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 02.07.2002, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (30.04.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve isenção no pagamento das custas e despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, observando-se a súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Requer a revogação da tutela antecipada. E, no caso de manutenção da r. sentença, pleiteia que os honorários advocatícios não ultrapassem o limite de 5% de acordo com a súmula nº 111 do STJ.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed.

Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é *"um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade"*, houve por bem em fazer prevalecer o bem *"da dignidade da criatura humana"*, sobre o bem *"da preservação do erário"*.

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos de acordo com a r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.001389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA JOSE MARQUES DEL BIANCO

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente** o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.?(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da

República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 809/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.095525-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/11/2009 1413/1702

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVO MANOEL GOMES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.02386-6 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A autarquia previdenciária apresentou fatos e fundamentos estranhos à lide em debate, visto que argumenta sobre a constitucionalidade da aplicação do artigo 53 da Lei 8.213/91 na concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor, afirmando não haver ilegalidade na utilização dos coeficientes de proporcionalidade estabelecidos, quando, na verdade, o apelado pleiteia o reconhecimento das condições excepcionais das atividades exercidas nos períodos de 05.07.1971 a 31.12.1972 e de 01.01.1973 a 11.04.1974, laborados junto à CESP-Cia. Energética de São Paulo, requerendo a manutenção da aposentadoria por tempo de serviço integral, concedida desde o pedido administrativo, em 30.05.1996, com RMI de R\$ 855,05 (oitocentos e cinquenta e cinco reais e cinco centavos), anulando-se a revisão efetuada em 10.09.1996.

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

III. O autor trabalhava ora no escritório, ora no campo, não sendo possível determinar a exata proporção do tempo laborado em cada local, porém, denota-se que a exposição ao alegado agente agressivo não se dava de maneira habitual e permanente, uma vez que as atividades eram realizadas em lugares alternados, portanto, a exposição ocorria de modo intermitente.

IV. Não é viável o reconhecimento da excepcionalidade no período laborado de 05.07.1971 a 11.04.1974 na CESP, apenas pelo enquadramento na categoria profissional "eletricitário", anotada na CTPS, uma vez que não existe nos autos laudo técnico pericial e as alegadas condições especiais de trabalho, de modo habitual e permanente, restaram não comprovadas pelo formulário apresentado.

V. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.007450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASIMIRO DE FRANCA
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 98.00.00019-3 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMISSÃO ÀS RAZÕES DA CONTESTAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - Em observância ao art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação deve trazer os fatos e fundamentos do inconformismo, descabendo ao recorrente reportar-se às razões da contestação.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

3 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos dos atos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4 - Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural.

5 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano do início de prova mais remoto.

6 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

7 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 26 anos, 1 mês e 19 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

8 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

9 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.031911-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TANIA APARECIDA VICENTINI WHATELY

ADVOGADO : MARCOS PAULO LEITE VIEIRA
: ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00011-5 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO COMPROVADO.

1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

2 - Declarações de terceiros, certidões comprobatórias da existência do estabelecimento comercial onde o suposto trabalho teria sido prestado, bem como documentos escolares que demonstram, tão somente, a frequência a curso escolar no período noturno, não têm o condão de fazer prova favorável à autora.

3 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade urbana, a teor do art. 55, § 3º, da Lei 8213/91.

4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.043569-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR LOPES DE GOUVEIA
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.00070-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES NÃO-DEMONSTRADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- 1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.
- 2 - O período pleiteado na inicial, supostamente trabalhado como pintor autônomo não pode ser reconhecido, uma vez que o conjunto probatório coligido aos autos nada aponta para o exercício da atividade como empregado.
- 3 - A prestação do labor como autônomo torna necessário o recolhimento das contribuições respectivas.
- 4 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal e artigo 3º, da Lei nº 1.060/50.
- 5 - Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.044756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGEO DE ALMEIDA LESSA
ADVOGADO : ZILDO PORTALUPPI
No. ORIG. : 99.00.00106-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.
- 2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

- 3 - A declaração emitida por ex-empregador, não contemporânea aos fatos que se pretende demonstrar equivale a depoimento reduzido a termo, o que impede a declaração do tempo de serviço pleiteado. Aplicação analógica do art. 55, § 3º da Lei de Benefícios e da Súmula n.º 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 4 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade urbana, a teor do art. 55, § 3º da Lei 8213/91. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
- 5 - Invertida a sucumbência, arcará a parte autora com o pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, uma vez que não beneficiado pela gratuidade da Justiça.
- 6 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.
- 7 - Remessa oficial, tida por interposta e apelação providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.044932-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINEI ANTONIO CIGANHA
ADVOGADO : JOUBER NATAL TUROLLA
No. ORIG. : 98.00.00222-5 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.
- 2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.
- 3 - Documentos escolares e em nome de terceiros, não têm o condão de fazer prova de vínculo de emprego que favoreçam o autor.
- 4 - A declaração emitida por ex-empregador, não contemporânea aos fatos que se pretende demonstrar equivale a depoimento reduzido a termo, o que impede a declaração do tempo de serviço pleiteado. Aplicação do art. 55, § 3º da Lei de Benefícios. Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade urbana.
- 5 - Invertida a sucumbência, arcará a parte autora com o pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, uma vez que não beneficiado pela gratuidade da Justiça.
- 6 - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.048764-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MIGUEL CARDOSO DE AGUIAR
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00046-5 1 Vr PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - REPERCUSSÃO GERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E

- I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).
II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (*RE 579.431-RS*).
III. Correção monetária pelo IPCA-E após a consolidação dos cálculos.
V. Apelação improvida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.060917-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE BRAMBILA SOLDERA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 99.00.00119-8 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. EMPRESA E EMPREGADOR RURAL. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.
2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.
3 - A certificação cadastral do imóvel rural como 'empresa' e 'latifúndio para exploração', bem como a qualidade do genitor da autora como 'empregador rural', aliado à existência de 5 trabalhadores assalariados na propriedade rural descaracterizam a condição de Regime de Economia Familiar - REF, assim entendido aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

- 4 - Invertida a sucumbência, arcará a parte autora com o pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, uma vez que não beneficiado pela gratuidade da Justiça.
- 5 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS em razões de apelação.
- 6 - Apelação da autora improvida. Remessa oficial, tida por interposta e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.065941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS ROBERTO DE MATHIAS
ADVOGADO : MEROVEU FRANCISCO CINOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 99.00.00112-1 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- 1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.
- 2 - O período pleiteado na inicial, supostamente trabalhado como balconista e auxiliar de escritório não pode ser reconhecido, uma vez que o conjunto probatório coligido aos autos nada aponta para o exercício da atividade como empregado.
- 3 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade urbana. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
- 4 - Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.
- 5 - Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.070328-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO RODRIGUES DA FONSECA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 00.00.00039-2 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. DECLARATÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do CPC.

2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

3 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rural, nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

5 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

6 - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer do agravo retido, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.07.005416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO JOSE TORRES

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

2 - Descaracterizada a condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, no período compreendido entre 1970 e 12/1979, pela fragilidade da prova material e pela colheita da prova testemunhal inidônea.

3 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

4 - Inocorrência de violação a dispositivo legal a justificar o prequestionamento suscitado pelo apelante em suas razões.

5 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.000080-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GERVASIO PEREIRA DA SILVA e outros

: NINA SZWIEC FERREIRA

: EVA DE SOUZA BARROS AMARAL

: MARIA CRISTINA POLASTRO CAMARGO

: NADIR SOARES PINHEIRO

: NAIR FERREIRA DOS SANTOS

: OSVALDO DE OLIVEIRA

: PEDRO PRESTES

: YOLANDA ALVES DA SILVA

: MARIA CASSIANA DE ABREU SILVA

ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. LEI Nº 4.345/64. ÍNDICE DE 47,68%. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ACORDO FIRMADO EM DISSÍDIO COLETIVO. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. ART. 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS QUE DELE NÃO PARTICIPARAM.

I. Quanto à alegada incompetência do juízo *ratione materiae*, verifica-se que a questão cinge-se ao pagamento de reajuste de benefícios previdenciários, razão pela qual firma-se a competência da Justiça Federal.

II. Relativamente à alegação de ilegitimidade ativa *ad causam*, quanto à autora Nina Szwiec Ferreira, o benefício foi cessado por óbito em 16.05.2002 - portanto, quando da primeira citação, já havia ocorrido o óbito. Considerando-se que a relação processual se completa com a citação, é pertinente a extinção do feito sem julgamento do mérito, pois a parte autora, ao tempo do estabelecimento do vínculo processual, não tinha mais legitimidade para figurar no pólo passivo da lide. Já quanto ao autor Pedro Prestes, cuja cessação do benefício ocorreu em 08.09.2003, embora o vínculo processual tenha se consubstanciado com a citação, desligou-se da Rede Ferroviária Federal S/A por concessão de aposentadoria, em 1963 (fls. 191-verso). Portanto, por tal motivo, fica configurada a carência da ação.

III. Já quanto aos autores Maria Cristina Polastro Camargo e Yolanda Alves da Silva, o legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

IV. A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

V. Se a esposa do falecido é a única dependente habilitada à pensão por morte, é de ser deferida somente a sua habilitação nos autos.

VI. Litisconsórcio necessário da União, da Rede Ferroviária Federal S/A e do INSS, sendo o INSS responsável pelo pagamento dos proventos e a União a fonte de custeio dos proventos. Inteligência do art. 47 do Código de Processo Civil.

VII. Extinta a RFFSA, sendo sucedida pela União, nos termos da Lei nº 11.483/2007, ambas estão legitimadas para atuar no pólo passivo da lide.

VIII. Embora os autores tenham trazido cópias de acordos trabalhistas como paradigmas, não haveria como se considerar o entendimento de que o prazo prescricional teria início a partir da data de sua aceitação. E mesmo que o paradigma indicado não fosse genérico, a redação da Lei nº 4.345/64 é clara no sentido de enfatizar que o índice de 110% diz respeito a reajustamento. E, tratando-se dessa hipótese, incide, no caso, a prescrição quinquenal parcelar, ou seja: a prescrição, somente, das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Inteligência dos arts. 5º e 6º da Lei nº 4.345/64.

IX. Nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil, não participando os autores dos acordos trabalhistas que alcançaram o reajuste ora pleiteado, não fazem jus à extensão do direito. Isso porque são claros os limites subjetivos da coisa julgada, que atinge somente os que integraram a lide.

X. Extinto o feito sem resolução do mérito, de ofício, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, relativamente aos autores Nina Szwiec Ferreira e Pedro Prestes. Quanto aos demais autores, dou provimento parcial à apelação, não para determinar a procedência do pedido, mas sim para acolher a alegação de inexistência da prescrição de fundo de direito, mantendo a improcedência do pedido, embora por diverso fundamento. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito, de ofício, relativamente aos autores Nina Szwiec Ferreira e Pedro Prestes; quanto aos demais autores, dar provimento parcial à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.010582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARILDA DE FATIMA MARTINS GALINNA

ADVOGADO : ANTONINO ALVES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00048-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO COMPROVADO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

2 - A declaração emitida por ex-empregador, não contemporânea aos fatos que se pretende demonstrar equivale a depoimento reduzido a termo, o que impede o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado

3 - Escrituras em nome de terceiros e documentos escolares não têm o condão de fazer prova da existência de vínculo laboral favorável à autora.

4 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade urbana, a teor do art. 55, § 3º, da Lei nº 8213/91.

5 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS em contra-razões.

6 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.013384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICHARD CLAUDIO LOPES DA CUNHA
ADVOGADO : PEDRO TRISTAO LOPES DA CUNHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 99.00.00103-4 1 Vr CASA BRANCA/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. CARÊNCIA DA AÇÃO. VIA ADMINISTRATIVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.
- 2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.
- 3 - O período pleiteado na inicial, supostamente trabalhado como balconista não pode ser reconhecido, uma vez que o conjunto probatório coligido aos autos nada aponta para o exercício da atividade como empregado.
- 4 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade urbana. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
- 5 - Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.
- 6 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.
- 7 - Agravo retido improvido. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.04.002636-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ HENRIQUE JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
CODINOME : LUIS HENRIQUE JOSE PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. FOTOGRAFIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

3 - O período pleiteado na inicial, supostamente trabalhado no estabelecimento do pai não pode ser reconhecido, uma vez que o conjunto probatório coligido aos autos nada aponta para o exercício da atividade como empregado.

4 - As ilustrações fotográficas não se constituem como início razoável de prova material, por não trazerem a identificação das pessoas retratadas ou a época em que foram feitas.

5 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade urbana. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.000074-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : RAUL MORAES

ADVOGADO : ELIAS ARCELINO CAETANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - REPERCUSSÃO GERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E

I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (*RE 579.431-RS*).

III. Correção monetária pelo IPCA-E após a consolidação dos cálculos.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.000328-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENTA ALVES DE OLIVEIRA E SILVA
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - REPERCUSSÃO GERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E - ART. 100, PARÁGRAFO 1º DA CF 1988 - DESCUMPRIMENTO

I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (*RE 579.431-RS*).

III. Correção monetária pelo IPCA-E após a consolidação dos cálculos.

IV. Verificado o descumprimento do prazo previsto no art. 100, parágrafo 1º, da CF, uma vez que o ofício requisitório foi expedido em 11.03.1999 e o depósito efetuado somente em maio de 2001, não existindo nos autos qualquer registro que justifique esse atraso. Evidenciada, assim, a mora no exercício de 2001, compreendido os meses de janeiro a maio daquele ano.

V. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.000491-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELZA SEGATTI LUIZ
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCABÍVEL NOVA CITAÇÃO - ART. 730, *CAPUT*, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios referente ao período posterior à data das contas de liquidação.

2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

3. Embargos à execução extintos com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.001943-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADELINA DE ANDRADE LOPES e outros
: MAURO HELIO LOPES
: MARIA DE LOURDES LOPES
: MILTON LOPES
: APARECIDA TEREZINHA DE ANDRADE LOPES
: FATIMA LOPES DO VALE
: SUELI DE ANDRADE LOPES
: PAULO HENRIQUE LOPES
: MARLI DE ANDRADE LOPES
: MARLENE LOPES
: CLAUDIO ROBERTO LOPES
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
SUCEDIDO : HERCULANO LOPES espólio
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - REPERCUSSÃO GERAL

- I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).
- II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (*RE 579.431-RS*).
- III. Apelação improvida. Sentença anulada de ofício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.001996-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CONCEICAO MARIA PONCIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro
CODINOME : CONCEICAO MARIA PONCIANO BACOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCABÍVEL NOVA CITAÇÃO - ART. 730, *CAPUT*, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios e correção monetária referente ao período posterior à data das contas de liquidação.
2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)
3. Embargos à execução extintos com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.002214-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NIVALDA FONTANA GUIZO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - REPERCUSSÃO GERAL

- I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).
- II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (*RE 579.431-RS*).
- III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.002670-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : KOSI MITIUHE

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E - ATUALIZAÇÃO PELO FATOR CORRESPONDENTE AO MÊS DO DEPÓSITO

I. Após a consolidação dos cálculos, deve ser aplicado o indexador previsto na legislação orçamentária em detrimento daquele previsto no título executivo.

II. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

III. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.005089-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA ALVES FERNANDES

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCABÍVEL NOVA CITAÇÃO - ART. 730, *CAPUT*, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios referente ao período posterior à data das contas de liquidação.

2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

3. Embargos à execução extintos, de ofício, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, os embargos à execução e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANGELICA CRISTINA ROGANTI GOMES incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : ANDREA CRISTIANE R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00058-8 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA IEI 8.213/91. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. ÓBITO POSTERIOR AO ADVENTO DA MP 1.523/96. ART. 16, §2º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. O § 3º, DO ART. 33 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NÃO PREVALCE SOBRE LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. O menor sob guarda judicial, nos termos do art. 16, §2º da Lei nº 8.213/91, não faz jus ao benefício de pensão por morte, se o óbito posteriormente à edição da MP nº 1.523/96 de 14/10/96, convertida na Lei nº 9.528/97.
2. A orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 2005/0082135-6, de relatoria do Ministro *PAULO GALLOTTI*, é no sentido de que o parágrafo 3º do art. 33 da Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, é norma de caráter geral e não se sobrepõe ao sistema de benefícios previdenciários em face da alteração introduzida pela Lei nº 9.528/97.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.029598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRINEU KAIP
ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00099-9 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TRABALHO RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TEMPO INSUFICIENTE.

- I. Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, possível reconhecer como suficientemente comprovada parte da atividade rural prestada.

VI- A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

V- Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.

VI- Tendo em vista o ano da propositura da ação, cumprida a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

VII- Até a edição da EC-20 o tempo de serviço do autor é insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VIII. Considerando as regras de transição, a soma dos citados períodos até a propositura da ação também é insuficiente para a concessão do benefício.

IX- Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

X- Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente acolhidos. Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035755-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : OSCAR ROSSINI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00004-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. CONFIGURAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I. Restou comprovado o exercício da atividade especial.

II. Exercício da alegada atividade rural não comprovado.

III. Consideradas as informações dos autos, contabiliza o autor, até 15 de dezembro de 1998, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.038143-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00006-0 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- I. Exercício da alegada atividade rural não comprovado.
- II. Consideradas as informações dos autos, contabiliza o autor, até 15 de dezembro de 1998, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- III. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.041506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ADELINO DA SILVA e outros
: AFRO APARECIDO TORQUATO DA SILVA
: AMANTINO RODRIGUES DE ARAUJO
: ANDRE EXPEDITO
: AURELIO ALVES DE SOUZA
: JOSE ANICETO FILHO
: DIRCEU DE ALMEIDA SOUZA
: DOMINGOS JOSE DA CRUZ
: SEBASTIAO ROSA
: JOAQUIM SEIXAS DE ALMEIDA
: DARWIN PINTO SOARES
: BENEDITO WILLIAM DA SILVA LOPES
ADVOGADO : MAURO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 97.00.10927-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INTEGRAÇÃO AOS PROVENTOS.

- I. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. Litisconsórcio necessário da União, da Rede Ferroviária Federal S/A e do INSS, sendo o INSS responsável pelo pagamento dos proventos e a União a fonte de custeio dos proventos. Inteligência do art. 47 do Código de Processo Civil.

III. Extinta a RFFSA, sendo sucedida pela União, nos termos da Lei nº 11.483/2007, ambas estão legitimadas para atuar no pólo passivo da lide.

IV. Não há como considerar-se verba de natureza indenizatória para efeito da regra de paridade entre servidores ativos e inativos. O auxílio-alimentação tem por finalidade cobrir custos relativos à alimentação ao servidor que exerce suas funções. Não se configura como verba remuneratória, sendo concedida apenas àqueles que estão trabalhando, pela necessidade de se alimentarem em locais outros que não a sua própria residência. Iterativos julgados do Supremo Tribunal Federal, a exemplo do Recurso Extraordinário nº 281015/RS, Relator Ministro Moreira Alves, decisão em 28.11.2000, DJ de 09.02.2001. Decisões monocráticas do STJ também se reportam ao tema (Edcl no AgRg no REsp 779747, Processo nº 2005/0148774-0/MG, Relator Ministro Celso Limongi, Desembargador Convocado do TJ/SP, decidido em 29.05.2009, publicação em 05.06.2009; e RESP 617022, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, decisão publicada no DJ de 17.06.2004) Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal e dos demais Tribunais Regionais Federais.

V. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.046718-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO MONTEIRO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00006-3 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROCESSO EM QUE O RÉU JÁ CONTESTOU O MÉRITO DA PRETENSÃO ADUZIDA NA INICIAL. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PARCIAL RECONHECIMENTO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. Considerando que o feito encontra-se em adiantada fase processual, o princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República, se sobrepõe à falta do requerimento administrativo. Preliminar rejeitada.

II. Exercício da atividade especial, nos moldes da peça inicial, não comprovado.

III. Desempenho da alegada atividade rural não comprovado.

IV. Consideradas as informações dos autos, contabiliza o autor, até 15 de dezembro de 1998, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V. Agravo retido não acolhido. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.046946-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SONIA DE SA
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 01.00.00127-4 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DIARISTA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149 STJ.

1 - As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural. Contudo, tal condição não restou comprovada, eis que ausente início de prova material.

2 - Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

3 - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

4 - Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.17.001085-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : WILTZ DE MOURA BRAATZ MARTINEZ e outros
: NADIR FIGUEIREDO COLATO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : DIONISIO DE OLIVEIRA COLATO
APELANTE : ISMAEL SANTINI
: JOAO VICTOR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INÉRCIA DOS AUTORES EXEQUENTES - LAPSO TEMPORAL DE MAIS DE NOVE ANOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO MANTIDA.

1. A prescrição da pretensão executiva também deve ser entendida como penalidade à desídia do titular do direito. As normas de regência são o Decreto nº 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42.

2. O direito aos benefícios não é atingido pela prescrição, que atinge, apenas, as parcelas periódicas, regra consolidada com o advento da LBPS/91 e seu art. 103, com a redação alterada pela Lei 9528/97, que introduziu o prazo prescricional de cinco anos para a prescrição da ação de revisão de benefício.
3. Prevalece o entendimento da Súmula 85 do STJ de que prescrevem as prestações não pagas ou adimplidas com valores inferiores ao devidos, e não executadas dentro do lapso de tempo consignado na regra de direito material.
4. Nos termos do artigo 219, § 5º do C.P.C., com a redação dada pela Lei nº 11280/2006, a prescrição a favor ou contra a Fazenda Pública pode ser decretada de ofício, mesmo sem sua prévia oitiva . Precedentes do STJ.
5. Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GEISIANI MARTIN DOS SANTOS incapaz e outros

: GISLAINE MARTIN DOS SANTOS incapaz

: GISELE MARTIN DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

REPRESENTANTE : JOAO NATALINO DA SILVA

No. ORIG. : 97.00.00059-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 730, CAPUT, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios no período compreendido entre a data das contas de liquidação e a data do depósito.

2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

3. Embargos à execução extintos com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução e julgar prejudicada a apelação , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.009168-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
APELADO : ANA MARIA PAES
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 00.00.00050-6 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

APELAÇÃO - PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LITISCONSÓRCIO.

1. Se há terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte presume-se o interesse no resultado do julgamento, devendo aquela integrar a lide como litisconsorte passivo necessário.
2. Em nome do princípio do contraditório e da ampla defesa, deveria a esposa do falecido ter integrado a lide como litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu.
3. De ofício, anulados os atos processuais posteriores à citação. Prejudicado o recurso interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, os atos processuais posteriores à citação, restando prejudicado o recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.009680-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE SANTANA e outros
: AGOSTINHO PEREIRA
: ANTONIO DA COSTA LANA
: JOAO BATISTA MARCELINO
: JOAO FRAGA D ALMEIDA
: JOSE MATOS GIRAO JUNIOR
: JOSE PARDO RODRIGUES
: JOVINO IGNACIO DE SOUZA
: MANOEL MENDES PEDROSO
: NETO PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.39356-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *EXTRA PETITA* E ART. 515, § 1º DO CPC. FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. LEI Nº 4.345/64. ÍNDICE DE 47,68%. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ACORDO FIRMADO EM DISSÍDIO COLETIVO. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. ART. 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS QUE DELE NÃO PARTICIPARAM.

I. Litisconsórcio necessário da União, da Rede Ferroviária Federal S/A e do INSS, sendo o INSS responsável pelo pagamento dos proventos e a União a fonte de custeio dos proventos. Inteligência do art. 47 do Código de Processo Civil.

II. Extinta a RFFSA, sendo sucedida pela União, nos termos da Lei nº 11.483/2007, ambas estão legitimadas para atuar no pólo passivo da lide.

III. Se a questão suscitada pelo segurado é discutida nos autos, embora não decidida, não é caso de se decretar a nulidade do feito, mas de sua apreciação e decisão pelo tribunal, nos limites da lide. Inteligência do art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil.

IV. Os autores não trouxeram, com a inicial, cópias dos acordos trabalhistas que mencionam. Assim, mesmo que a fundamentação do pedido tenha trazido tal alegação, não haveria como se considerar o entendimento de que o prazo prescricional teria início a partir da data de sua aceitação. E mesmo que o paradigma indicado não fosse genérico, a redação da Lei nº 4.345/64 é clara no sentido de enfatizar que o índice de 110% diz respeito a reajustamento. E, tratando-se dessa hipótese, incide, no caso, a prescrição quinquenal parcelar, ou seja: a prescrição, somente, das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Inteligência dos arts. 5º e 6º da Lei nº 4.345/64.

V. Nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil, não participando os autores dos acordos trabalhistas que alcançaram o reajuste ora pleiteado, não fazem jus à extensão do direito. Isso porque são claros os limites subjetivos da coisa julgada, que atinge somente os que integraram a lide.

VI. Apelações e remessa oficial providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.021108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATANAEL DE SOUSA REVOREDO

ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP

No. ORIG. : 01.00.00089-8 2 Vr TIETE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDO DE 05.02.1981 A 14.06.1981. TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98 e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

II. A tais requisitos, soma-se a carência, em relação à qual estabeleceu-se regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

III. Os novos pressupostos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, trazidos com o art. 9º, I, da EC nº 20/98, não são aplicáveis à espécie, eis que o dispositivo em questão, desde a origem, restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. Aplicação do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

IV. O autor demonstra tempo de trabalho superior a 20 (vinte) anos de trabalho, ultrapassando em muito a carência de 108 meses, determinada em lei.

V. O período de 05.02.1981 a 14.06.1981, trabalhado na condição de "Soldador", em que sofreu exposição direta a fumos metálicos e gases de ferro e manganês, pode ser reconhecido como especial, uma vez que enquadrado no Decreto 53.831/64, sob códigos 1.2.7. e 2.5.3.

VI. Para o reconhecimento das atividades realizadas sob exposição a nível de ruído superior ao legalmente determinado é indispensável a apresentação de laudo técnico, o que não ocorreu no presente caso.

VII. A alegada condição especial por exposição ao agente agressivo "eletricidade" também só pode ser reconhecida quando o trabalho for realizado em instalações ou equipamentos elétricos com tensão superior a 250 volts, porém, os formulários apresentados descrevem as atividades como "serviços de montagens e instalações elétricas no setor de oficinas, incubatório, aviários e prédios administrativos e apoio", sem qualquer menção à tensão existente.

VIII. Não é possível, também, o reconhecimento da suposta insalubridade "por analogia", como consta no campo "conclusão do laudo" nos formulários: "por analogia a atividade é prejudicial à saúde, pois sempre esteve exposto a gases agressivos à saúde, ruído e fumos metálicos e gases quando da realização no setor oficinas", pois a exposição a agente agressivo deve se dar de forma direta, habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, na efetiva realização do trabalho, fato que não mais ocorria, visto que a atividade era realizada em instalações elétricas.

IX. Até a edição da EC-20, contava o autor com um total de 25 (vinte e cinco) anos e 11 (onze) meses de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

X. Considerando as regras de transição estabelecidas pela EC- 20, os citados períodos de trabalho, somados ao período de trabalho comum até a data do requerimento administrativo (29.07.1999), resultam em 26 (vinte e seis) anos, 6 (seis) meses e 14 (quatorze) dias de trabalho, insuficientes, também, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de mais 4 (quatro) anos e 11(onze) meses.

XI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

XII. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS RIBEIRO

ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES

No. ORIG. : 01.00.00035-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

2 - Prova testemunhal contraditória, inapta a corroborar o início de prova material coligido aos autos, o qual restou isolado.

3 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

4 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária.

5 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.003629-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NEIDE MARIA PERINASSO
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- I. Não sendo a prova material trazida aos autos contemporânea ao período que se pretende reconhecer para modificação do coeficiente de aposentadoria proporcional, sua validade é a mesma que a da prova documental.
- II. Configurada a inexistência de prova documental coesa, não se pode reconhecer tempo de serviço rurícola. Teor dos arts. 55, § 3º, e 106, da Lei nº 8.213/91.
- III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.07.000483-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILTON NERIS BAIA
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
CODINOME : HILTON NERES BAIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- I. Restou comprovado o exercício da atividade especial.
- II. Contabiliza o autor, até 15 de dezembro de 1998, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.
- III. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas.
- IV. Correção monetária das parcelas vencidas incidente na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
- V. Antecipação dos efeitos da tutela mantida.
- VI. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.000296-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS TRABALHADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDOS. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. Exercício da atividade especial comprovado.

II. Somados os períodos comuns e os períodos especiais reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, contava o autor com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

III. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

IV. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.000440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MANOEL SEBASTIAO SOARES
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS TRABALHADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDOS. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

I. Não há que se falar em prescrição ou decadência do direito.

II. Comprovado o exercício das atividades especiais.

III. Somados os períodos comuns e os períodos especiais reconhecidos, até a edição da EC 20/98, contava o autor com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

IV. Juros moratórios fixados em 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

V. Correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

VI. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.019571-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LOURDES DE OLIVEIRA ARRUDA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00017-0 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO - TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO - APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.
2. O falecido, na data do óbito, já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.
3. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037220-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IEDA MARIA MACHADO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 03.00.00132-4 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

APELAÇÃO - PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LITISCONSÓRCIO.

1. Se há terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte presume-se o interesse no resultado do julgamento, devendo aquela integrar a lide como litisconsorte passivo necessário.
2. Em nome do princípio do contraditório e da ampla defesa, deveria a esposa do falecido ter integrado a lide como litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu.
3. De ofício, anulados os atos processuais posteriores à citação. Prejudicado o recurso interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, os atos processuais posteriores à citação, restando prejudicado o recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.000567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BENITE

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA DOCUMENTAL NÃO CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. REFORMA DA SENTENÇA.

I. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. Embora existente início de prova material, a prova testemunhal não corroborou o labor rural no período pleiteado.

III. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso adesivo do autor. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.020444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCO

ADVOGADO : SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ

No. ORIG. : 02.00.00091-9 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. REFORMA DA SENTENÇA.

I. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. Descabe exigir-se o recolhimento de contribuições à Previdência Social em relação ao trabalho rural que se pretende exercido, pois tal período não será computado para efeito de carência. Inteligência do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III. Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo artigo 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no artigo 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

IV. Para o reconhecimento de tempo de serviço a ser acrescido, para adoção do coeficiente integral na aposentadoria, na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Jurisprudência uníssona do STJ.

V. A profissão que teria sido exercida pelo autor é a de tratorista, não se equiparando à de trabalhador rural, mesmo porque considerada como equivalente à de motorista, segundo precedentes da Corte, daí porque não se pode presumir, em favor do autor, a mesma ignorância acerca de sua atuação no mercado de trabalho própria ao rurícola, a quem precipuamente é dirigida a solução *pro misero* da jurisprudência do STJ.

VI. Pelo mesmo fundamento, inexistente ofensa ao princípio da igualdade, inserto no art. 5º, *caput*, CF, em virtude do entendimento ora adotado, porquanto, de outro modo, estar-se-ia conferindo tratamento mais favorável a quem dispõe de melhores condições de vida - os trabalhadores urbanos, a quem se considera assemelhado o tratorista -, em detrimento daqueles que, como é de notório conhecimento, vivem em precária situação - os trabalhadores rurais.

VII. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Juíza Federal Convocada Noemi Martins acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.023424-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEJANIRA FELIX BORGES

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

No. ORIG. : 03.00.00002-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA - SEGURADA ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONJUNTO PROBATÓRIO DESARMÔNICO - ATIVIDADE NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Os depoimentos das testemunhas não confirmaram que a atividade rurícola foi exercida pelo período exigido em lei.

II - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

III - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.025445-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CORREA MARTINS
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00120-8 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA. ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, pela impossibilidade de oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas e prolação de nova sentença. Julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença de ofício e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.032188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA SANTOS PINHO
ADVOGADO : SIMONE DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUMARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00090-7 4 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE, ORIGINADO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. NÃO-APLICAÇÃO.

1- A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que o IRSM de fevereiro de 1994 é aplicável ao salários-de-contribuição que efetivamente integraram o período básico de cálculo do benefício. Precedentes.

2- Tendo o benefício de pensão por morte da agravada se originado da aposentadoria por invalidez do *de cujus*, concedida em 01/10/1993, a competência de fevereiro de 1994 não foi incluída no período de apuração do salário-de-benefício, razão pela qual a autora não faz jus à revisão de sua pensão.

3- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal para julgar improcedente o pedido inicial, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes que negava provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROBERTO BOATO

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00103-7 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA DOCUMENTAL. COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. Descabe exigir-se o recolhimento de contribuições à Previdência Social em relação ao trabalho rural que se pretende exercido, pois tal período não será computado para efeito de carência. Inteligência do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III. Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

IV. Para o reconhecimento de tempo de serviço a ser acrescido, para adoção do coeficiente integral na aposentadoria, na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Jurisprudência uníssona do STJ.

V. O rol de documentos a que alude o art. 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o art. 131, CPC.

VI. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola. Corroboração da prova documental pela prova testemunhal.

VII. Correção monetária das parcelas devidas a partir do requerimento administrativo até a data do efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

VIII. Juros moratórios de meio por cento ao mês até a vigência do novo código civil, e a partir de então, de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.

IX. Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de dez por cento do valor da condenação, excluídas as prestações posteriores à sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

X. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para reduzir a verba honorária nos termos acima preconizados. Recurso adesivo do autor parcialmente provido, para determinar que as parcelas atrasadas são devidas desde a data do requerimento administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.003783-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ROBERTO JOSE DE SA

ADVOGADO : VALDECIR VIEIRA (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 339/341v

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. PARTICIPAÇÃO DO INSS NO FEITO TRABALHISTA. VÁLIDO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo da autarquia previdenciária, mantendo inalterada a sentença de procedência e a antecipação dos efeitos da tutela.

II. Havendo participação do INSS na reclamação trabalhista, a sentença homologatória de acordo na Justiça do Trabalho constitui válido início de prova material, a qual foi corroborada pela prova testemunhal.

III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002795-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LOURDES COELHO CALDEIRA

ADVOGADO : RAFAEL PINTO OLIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. APTIDÃO PARA O TRABALHO ATESTADA POR PERITO JUDICIAL. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE NOVA PROVA PERICIAL. INOCORRÊNCIA. APELO IMPROVIDO.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurada da parte autora.

II - O *expert* foi enfático ao apontar a aptidão para o trabalho habitual da autora, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a inexistência de incapacidade laboral.

III - A mera discordância com relação à conclusão do laudo pericial não autoriza a reabertura da instrução processual, tampouco a realização de novo estudo, sobretudo pela observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

IV - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.025403-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA MADALENA GARCIA LOPES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/164
No. ORIG. : 02.00.00090-2 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE CARACTERIZADA. DOENÇA PREEEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ART. 42 DA LEI 8.213/91. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação adesiva interposta pela autora..

II. O pleito da autora resvala na restrição do § 2º do art. 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à nova filiação da autora ao regime previdenciário.

III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.008276-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : EVA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LIVIA CRISTINA ROCHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225/226

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos.

II - Conforme já assentado na decisão arrostada, o *expert* apontou a inexistência de incapacidade total ou parcial, permanente ou provisória da autora para o desempenho de atividades laborativas.

III - No caso concreto, a enfermidade detectada pelo auxiliar do juízo, por si só, não tem o condão de embasar o gozo dos benefícios postulados, pois o *expert* foi enfático ao apontar a possibilidade de exercício da atividade laboral habitualmente desempenhada pelo agravante.

IV - A manutenção da qualidade de segurada não restou demonstrada.

V - A agravante não logrou êxito em demonstrar a falta de fundamentação da decisão guerreada, bem como a existência de ilegalidade ou abuso de poder, a fim de demonstrar o desacerto do *decisum*, como lhe competia, preferindo repisar, tão-somente, argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.020339-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : DENIS MARCELO DORIGAO incapaz

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

REPRESENTANTE : FERNANDES DORIGAO

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 05.00.00125-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA - MANUTENÇÃO DO JULGADO.

I. Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 9ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, em negar provimento ao agravo legal do autor, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Federal Marisa Santos Relatora.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028822-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIO MARINO BRAVIN

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 06.00.00127-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E DEFINITIVA COMPROVADA PELO LAUDO PERICIAL. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. APELO PROVIDO.

I - A *carência de 12 (doze) meses* restou cumprida, pois a consulta ao banco de dados do CNIS comprova a existência de vínculos empregatícios cuja soma ultrapassa o cômputo exigido pela Lei 8213/91.

II - O laudo pericial constatou a existência de incapacidade total e definitiva do autor para o desempenho de atividades laborativas.

III - A incapacidade do autor, consoante aferido pelo exame dos autos, iniciou-se em momento posterior à perda da qualidade de segurado.

IV - Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054923-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA ABADIA DE SA SILVA

ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/63

No. ORIG. : 08.00.00009-1 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DIARISTA. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. VÍNCULOS URBANOS E RURAIS DO CÔNJUGE. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

2. A autora completou 55 anos em 15/08/2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

3. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

4. A certidão de casamento e a CTPS do cônjuge, na qual constam registros trabalho de natureza rural, configuram início de prova material, na forma do art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91.

5. A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV demonstra que a autora vem recebendo aposentadoria por idade, por força da tutela concedida na sentença.

6. No tocante ao cônjuge, observa-se que passou a exercer atividade de natureza urbana em 30/08/1978 e retornou ao exercício de atividade predominantemente rural a partir de 06/11/1987, que desempenhou até 20/09/2006, possuindo um único vínculo urbano posterior, de 19/12/2006 a novembro de 2008, o que não descaracteriza a condição de rurícola do mesmo.

7. A prova oral confirmou a condição de rurícola da autora.

8. Apesar de constar alguns vínculos de trabalho urbano em nome do cônjuge, não restou descaracterizada a condição de rurícola, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

9. Comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

10. Honorários advocatícios mantidos conforme fixados pelo MM. Juízo "a quo", em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça.

11. A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais

para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

12. Agravo legal provido. Decisão de fls. 61/63 reconsiderada para negar provimento à apelação do INSS, mantendo a tutela anteriormente concedida na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.056164-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : LUIS CARLOS CARASSATO

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/126v

No. ORIG. : 04.00.00153-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. NÃO COMPROVAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 436 DO CPC. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Inexistência de incapacidade do recorrente para o desempenho de atividade laboral. Aplicabilidade do art.436 do CPC.

II. Carência e qualidade de segurado não comprovadas.

III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058804-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FRANCISCO BATISTA MOREIRA

ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00120-4 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.
- 2 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
- 3 - Afastada a alegação de sucumbência de parte mínima do pedido, por ter ocorrido sucumbência recíproca.
- 4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026878-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : LAURITA FIBRA GERSSIANO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87

No. ORIG. : 09.00.00035-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal da autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2221/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.055509-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : PAULO ALFEU DOSUALDO

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00209-3 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 78/84 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.073622-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON PERON FERNANDES
ADVOGADO : EDGARD DE BRITO
No. ORIG. : 94.00.00185-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO

Fls. 200/217 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.060337-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZANATA GAVA
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE
No. ORIG. : 97.00.00010-1 1 Vr PALESTINA/SP
DESPACHO

Fls. 141/143 - Tendo em vista o parecer do D. Procurador do Ministério Público Federal, manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.099524-3/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL SALUSTIANO FILHO
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 95.00.00133-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DESPACHO

Fls. 114/124 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.094306-3/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO CARRINO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 99.00.00011-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DESPACHO

Fls. 108/168 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.030004-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO REMUNDINI e outros
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA
DESPACHO

Tendo em vista a expressa anuência do INSS (fls. 115/119), defiro a habilitação requerida pelos sucessores da parte autora às fls. 84/88 e 110/112. Anote-se.

No mais, indefiro a reserva de quinhão aos demais filhos do *de cujus*, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.12.010368-8/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR JOSE DA SILVA BARROS incapaz
ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA
REPRESENTANTE : VALDELICE DE BARROS SOARES CARMO
DESPACHO

Fls. 405/412: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.004029-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM ALVES DA SILVA
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Tendo em vista o tempo decorrido, determino a intimação do advogado da parte autora, para que cumpra a determinação de fls. 94, promovendo a habilitação de eventuais herdeiros de Joaquim Alves da Silva.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.001017-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : FRANCISCO GUILHEN GALVAO e outros
: ALENCAR CACHULO
: HUMBERTO SORIANO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: ANTONIO CARLOS POLINI
APELANTE : ELIZABETE VIEIRA DE CAMARGO
: MARCOS JOSE VIEIRA CAMARGO
: GILBERTO VIEIRA CAMARGO
: ANA LUCIA CAMARGO DA SILVA
: ROSELI VIEIRA CAMARGO
: ADALBERTO BENEDITO VIEIRA CAMARGO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: ANTONIO CARLOS POLINI
APELANTE : BENEDITO DE CAMARGO
: FABIO DE SOUZA PINTO
: RIDOVAL LETIZIO
: BENEDITO APARECIDO ALTIERI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : BENEDITO CAMARGO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento dos autores Francisco Guilhen Galvão, Alencar Cachulo, Benedito Camargo, Fabio de Souza Pinto, Ridoval Letizio e Benedito Aparecido Altieri, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.13.006001-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 129/143 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.017875-6/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADHEMAR SPOLADORE e outros. e outros
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
No. ORIG. : 95.00.36143-4 5V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 205/206 - Tendo em vista a manifestação do INSS, intime-se o i. representante da parte Autora para que, no prazo de 20(vinte) dias, regularize o pedido habilitação, com a inclusão dos demais herdeiros, tendo em vista que na certidão de óbito consta que o "de cujus" deixou viúva e outros três filhos.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.027917-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ALBERTINO JOSE DOS ANJOS
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 00.00.00074-3 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão aposta pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais às fls. 111, manifeste-se a parte apelante Albertino José dos Anjos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.031502-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALINA DURIGAN MARCONCINI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00.00.00013-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DESPACHO

Fls. 207 - Diante da notícia de falecimento da autora, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.043941-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA IGNEZ DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA SOLANGE DE LIMA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 00.00.00097-9 1 Vr POA/SP
DESPACHO

Considerando que a habilitação, destes autos, deve ser efetuada conforme o inciso I do artigo 1.060 do Código de Processo Civil e tendo em vista que da certidão de óbito consta outra herdeira, além dos peticionários, intime-se a herdeira Michele para que, no prazo de 10 (dez) dias, requeira a habilitação para regular prosseguimento do feito.

A fim de regularizar o pólo ativo da demanda, informem, os interessados na sucessão de Maria Ignez dos Santos, no prazo de 10 (dez) dias, o estado civil de cada um dos herdeiros, com a apresentação de cópia da certidão de casamento, se o caso, além de formalização de pedido de integração dos cônjuges, se o regime do casamento for de comunhão universal de bens.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.046452-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO CRESCENCIO LEITE
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 99.00.00098-9 1 Vr TAMBAU/SP
DESPACHO
Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.050897-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : DIRVALDO FORNAZIN
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00010-8 1 Vr CAPIVARI/SP
DESPACHO
Preliminarmente, diante da notícia de falecimento da parte autora, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.
Prazo, 60 (sessenta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.051604-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELINA CARMEN HERCULIAN CAPEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KINTARO TAKUSHI e outro
: FRANCISCO CHAVES DE MORAES FILHO
: SEBASTIAO MESQUITA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.05619-0 2 Vr MARILIA/SP
DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento do autor Sebastião Mesquita, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.053954-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : AUGUSTO FRANCA e outros

: AUGUSTO JOSE BENDANDE

: AUGUSTO PINHEIRO

: AUGUSTO SANAIOTTE

: AUGUSTO SECCARINI

: AUGUSTO TENAN

: AUGUSTO ZEFERINO DEVENEZIO

: AURELIO FINOTTI

: AURORA POLATO

: AUSTROGILDO MARQUES

ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00158-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento dos autores Augusto Pinheiro, Augusto Tenan e Aurélio Finotti, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.002626-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : MARIA LUCIA GOMES CRUZ

ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro

APELADO : TAIANE BARBOSA NOGUEIRA incapaz

ADVOGADO : ALESSANDRO BRANDAO BRAGA e outro

CODINOME : TATIANE BARBOSA NOGUEIRA

REPRESENTANTE : EVA FERREIRA NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Nos termos do artigo 518 do Código de Processo Civil, dê-se vista às apeladas Eva Ferreira Barbosa Nogueira e Tatiane Barbosa Nogueira para contrarrazões.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.001907-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUELA FRANCISCA DE ASSIS

ADVOGADO : CRISTINA VELOSO DE CASTRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A assinatura grafada no instrumento do acordo está ilegível e não há menção ao nº da O.A.B. (fls. 248, *in fine*). Peticione a autora, reiterando sua plena concordância com a proposta de conciliação ofertada pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.006510-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : VANDA CASSIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 489/494: Ciência às partes.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.004953-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : WILSON JOSE SIMAO

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 153/161 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.014657-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : RUBRIANA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : FRANCISCA BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00061-0 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Considerando a cota ministerial, intime-se a autora para regularizar a sua representação processual, outorgando procuração em nome próprio, porquanto já atingiu a maioria, com a ratificação de todos os atos praticados pelo patrono do presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015101-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : NILSON PEREIRA DE ASSIS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00120-6 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 134/142 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.035825-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUGUSTA MACARIOS BATISTA
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 99.00.00307-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 123/154 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.004807-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMAN COSSOVAN
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 99/113.
Manifeste-se o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.009645-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO FONSECA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.001547-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AQUILES JOSE DA COSTA
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 01.00.00231-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DESPACHO

Tendo em vista que a parte Apelada é pessoa não alfabetizada, regularize-se a sua representação processual, com a juntada aos autos de procuração por instrumento público, devendo, ainda o i. representante da parte ratificar todos os seus atos.
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.011463-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOSE AMERICO DE GODOY NETTO e outros
: JOSE SAAD
: JORGE GEBAILI
: KALIL YAZIGI
: LAZARO JOSE WALTER KREMPEL
: LUCIO TEIXEIRA DE ALMEIDA
: LEONOR CATTO
: LEVI DA COSTA MESQUITA
: MARIO ROMANO
: MANOEL LINHARES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.40372-8 7V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 245/255 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros da co-autora Leonor Catto.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.016588-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANE MACEDO DE ANDRADE e outros
: SERGIO MESSIAS CAMARGO
: SIDNEA JUSTINO DE OLIVEIRA
: SILAS VIEIRA LIMA
: VALTER ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.06995-7 5 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento do autor Silas Vieira Lima, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023145-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES GONCALVES HENRIQUE AMA

ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI

No. ORIG. : 02.00.07290-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a existência de divergências entre a data da emissão da CTPS de Mercedes Gonçalves Henrique Ama (28.03.1941- fls. 11) e da anotação do primeiro vínculo empregatício (01.01.1938 - fls. 13), junte aos autos a parte autora cópia integral da CTPS nº 478767 - Série 34ª.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031671-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : GUSTAVO SCHLECHT (= ou > de 65 anos) e outros

: HERMINIO JOSE ANTI (= ou > de 65 anos)

: JOSE DE OLIVEIRA

: JOSE MARIA PEREIRA (= ou > de 65 anos)

: JOSE ALBERTO DE MELLO BRANDAO (= ou > de 65 anos)

: JESUS SCAPOLAN (= ou > de 65 anos)

: JOSE BORGES (= ou > de 65 anos)

: JOSE CARMELO LOUREIRO FERREIRA

: JOSE DE RIBAMAR SOARES

: NEIDE VIANA

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

CODINOME : NEIDE VIANNA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.00.40381-7 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 206 - Defiro o prazo, conforme requerido pela parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.001374-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO GOMES TAVARES

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006617-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ARIVALDO RABELO ARAUJO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00127-0 4 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Fls. 108 - Defiro o prazo de 60 (sessenta) dias, conforme requerido pela parte Apelante.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.010420-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALUIZIO PEREIRA MORAES e outros

: WALDECY MARTINS

: JOSE ELBA CASSIANI

: JOSE ARGEMIRO DA SILVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.09431-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento dos autores Aluizio Pereira Moraes e José Elba Cassiani, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.011507-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : PAULO CEZAR LARANJEIRA
REPRESENTADO : NEUSA ROCCA
No. ORIG. : 02.00.00014-4 2 Vr ANDRADINA/SP
DESPACHO
Converto o julgamento em diligência.

Em consulta ao banco de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (documento em anexo), verifiquei constar que o pai da autora recebe aposentadoria por idade, desde 09/10/1990, como empregador rural/empresário.

Manifeste-se a autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a respeito dessa informação.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015193-4/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 02.00.00130-8 6 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Fls. 131/160 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017045-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA NEUZA DA SILVA TOLEDO
ADVOGADO : RENATO TAKAHASHI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00111-2 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP
DESPACHO

Fls. 124.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença prolatada em sede de ação em que a postulante pretende afastar a exigência de débito apurado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por conta do recebimento indevido, por ela, de aposentadoria por tempo de serviço deferida originariamente ao seu pai, a partir do falecimento deste, cumulado o pedido com a condenação da autarquia por dano moral.

Cuidando-se de controvérsia que não se refere especificamente a concessão/revisão de benefício oriundo do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), verifico a ocorrência de erro material no despacho proferido em 19.08.2004, sendo

competente para apreciar o presente recurso uma das Turmas da 1ª Seção, nos termos da Resolução nº 128, de 19.05.2003, da Presidência desta Corte.
Em consequência, anulo os atos praticados a partir das fls. 124, determinando a redistribuição deste feito a uma das Turmas da 1ª Seção.
Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039166-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIRLEI APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00125-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DESPACHO
Fls. 192/193 - Manifeste-se o INSS.
Intime-se

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.008945-9/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : DELCIDES DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO
Fls. 187 e 191 - Defiro, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, conforme requerido pela parte apelante.
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.009355-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANEZINA ALVES TREVISAN
ADVOGADO : SOLANGE APARECIDA BORBA DE SEIXAS
DESPACHO

Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a proposta de conciliação, nos exatos termos da oferta do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O presente mandado deverá ser instruído com cópia das seguintes fls. 175 a 192. Prazo: 20 dias. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação da autora, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000960-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : DINALVA FERREIRA PORTO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
CODINOME : DINALVA FERREIRA PORTO DIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00004-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007558-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : BENEDICTA DE OLIVEIRA e outros
: BENEDICTA MENDONCA FERREIRA
: DALILA MOREIRA
: DIRCEU MANTOVANI
: EGIDA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00039-6 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Intime-se o i. advogado da parte Apelante para que, no prazo de 30 (trinta) dias, cumpra integralmente o despacho de fls. 370, promovendo a habilitação de eventuais herdeiros das co-autoras Benedicta de Oliveira e Égida Maria de Jesus.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013745-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ARLETE GARCIA SANTIAGO
: DOMINGOS TRAVALON
: ELPIDIO MANOEL SOARES
: ONOFRE ALVES RODRIGUES

: SEBASTIAO GERALDO DE QUEIROZ
: VALENTIM CANALI
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00122-3 1 Vr PIRAJU/SP
DESPACHO

Cumpra o i. representante da parte Autora, integralmente, o despacho de fls. 653, promovendo a habilitação de eventuais herdeiros do autor Domingos Travalon.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.026726-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO TRAVITZKI FILHO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CUNHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 01.00.00108-2 2 Vr VINHEDO/SP
DESPACHO

Fls. 278/288: manifeste-se o INSS sobre o pedido de extinção do processo.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.029539-0/MS
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO BARBOSA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA
No. ORIG. : 03.00.01191-6 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS
DESPACHO

Fls. 128 - Tendo em vista a manifestação do INSS, intime-se o i. representante da parte Autora para que, no prazo de 20(vinte) dias, junte aos autos as procurações referentes aos habilitantes, bem como informe o estado civil de todos, providenciando a habilitação dos cônjuges casados pelo regime da comunhão universal de bens.
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.030914-5/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : APARECIDA GUIMARAES DOS SANTOS
ADVOGADO : SUELI NASTRI DE SOUZA AVANCI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00161-7 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento da parte autora, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.033626-4/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE PAULA BIASON
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00089-9 2 Vr BOTUCATU/SP
DESPACHO

Fls. 153/158 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.038593-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE PAULA DOMENCIANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA BATISTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 03.00.00046-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 242. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse no acordo proposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 236 a 239. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação da autora, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.043982-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JANE TEOTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00077-3 1 Vr ANGATUBA/SP
DESPACHO

Fls. 108/114: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.006657-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AGUIAR DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : IRACEMA PEREIRA GOULART e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : IRACEMA PEREIRA GOULART
DESPACHO

Tendo em vista a notícia de interdição da autora (fls. 83), determino que se regularize a sua representação processual, com a juntada aos autos de procuração por instrumento público.
Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.14.004056-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : PATRICIA PAULA COSTA
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Esclareça a autora a divergência em relação ao nome do falecido, de sua mãe e cidade de nascimento constante em sua cédula de identidade e certidão de nascimento em cotejo com a cédula de identidade e certidão de óbito do falecido.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003748-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IGNEZ DE OLIVEIRA FRANCISCO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 99.00.00004-7 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do D. Procurador do Ministério Público Federal às fls. 284/285, noticiando o falecimento da autora, determino a intimação do advogado que patrocinou a causa, para que providencie a juntada de cópia da certidão de óbito e manifeste seu interesse em promover eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º, e art. 1.055, ambos do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.046618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : REINALDO LOURENCO DE SOUZA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00292-8 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva e filhos de REINALDO LOURENÇO DE SOUZA, falecido em 11/07/2009 (fls. 202).

Intimada, a autarquia previdenciária requereu o ingresso dos filhos do *de cujus* como condição de regularização do pedido de habilitação (fls. 208).

A certidão de óbito acostada às fls. 202 demonstra que o *de cujus* era casado com Cândida da Silva e Souza. Ainda, deixou os filhos Valdirene, Claudia, Adriana, Odirlei e Ellen, sendo que apenas esta última (Ellen) é menor de idade.

O artigo 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

Assim sendo, intime-se o patrono da parte autora para que, em 15 (quinze) dias, regularize a representação processual da filha menor ELLEN, indicada na certidão de óbito de fls. 202, como condição de prosseguimento do feito.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.002036-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIRGINIA APARECIDA DO CARMO espolio e outros

: DANIELA APARECIDA DO CARMO

: PAULA APARECIDA DO CARMO

: ALEXANDRE APARECIDO DO CARMO

ADVOGADO : CAROLINA ALVES CORTEZ

DESPACHO

Fls. 211/215: recebo recurso adesivo interposto pela parte autora.

Nos termos do art. 518 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para contrarrazões.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016151-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 05.00.00022-2 4 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO

Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.031383-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : LUZIA POLOTTO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FORLEVEZI SANTAREM
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 04.00.00058-4 1 Vr TIETE/SP
DESPACHO
Fls. 171/171v.

Nos termos do parecer do *Parquet* Federal, intime-se parte a autora para que esclareça acerca dos recolhimentos efetuados na qualidade de contribuinte individual, consoante fls. 172/173.
Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, nos termos do requerimento de fls. 171v.
Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.050063-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARIA ROSA BEU DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00086-6 1 Vr MACATUBA/SP
DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento da parte autora, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.
Prazo, 60 (sessenta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.12.005318-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins
PARTE AUTORA : FATIMA CAMPOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SHEILA DOS REIS ANDRÉS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento da parte impetrante, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.25.003923-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA MARCIA NOBREGA PINHEIRO
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 146/147 - Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.002710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFIO PICCHETTI
ADVOGADO : ANA TERESA RODRIGUES CORRÊA DA SILVA

DESPACHO

Fls. 380/381 e 387/389: Tendo em vista que extrato do Sistema Plenus - DATAPREV acostado às fls. 384/385 notícia que o benefício em comento encontra-se suspenso por ausência de saque e não por força de eventual descumprimento da ordem de segurança concedida neste feito, oficie-se ao INSS a fim de que proceda a reativação da aposentadoria auferida pelo impetrante, no prazo de até 20 (vinte) dias.

No mais, prejudicado o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.63.17.006765-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS SEBASTIANI
ADVOGADO : ELEANDRO ALVES DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DESPACHO

Tendo em vista que o Autor já está recebendo, mensalmente, o benefício previdenciário pleiteado de natureza alimentar, indefiro, nesta fase processual, o pedido de pagamento dos valores vencidos, conforme requerido às fls. 362/363. Aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento, para a apreciação do recurso interposto às fls. 330/334. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.006127-6/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIANA EVANGELISTA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
No. ORIG. : 04.00.00111-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DESPACHO
Fls. 86 - Defiro o pedido de vista dos autos, conforme requerido pelo INSS.
Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025987-8/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA DA GLORIA MOURA DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ÉRICA SILVA PENHA
: VALDEMIR EDUARDO NEVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00030-6 2 Vr CACAPAVA/SP
DESPACHO

Fl. 148: defiro o pedido de expedição de certidão de objeto e pé, conforme requerido.
Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.026776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEONICE FRANCISCO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 04.00.00055-0 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a realização de novo estudo social às fls. 148/150, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HELENA PERES CELLOTTO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00018-9 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade devida à trabalhadora urbana.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A carência exigida para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá observar a tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no artigo 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

No que diz respeito à qualidade de segurado, entendo não ser necessária a implementação simultânea dos requisitos idade e carência, a par da orientação jurisprudencial há muito perfilhada por esta Corte e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A Lei nº 10.666/03, a propósito, veio a reafirmar o entendimento adotado, dispondo em seu art. 3º, §1º, que "*na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício*". O artigo 30 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), por seu turno, reproduziu o teor do citado dispositivo.

Assim, com respaldo no direito material expandido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão de aposentadoria por idade em sede de tutela antecipada, desde que atendidos seus requisitos legais.

No presente caso, a título de juízo sumário, verifico que a autora, nascida em 03 de setembro de 1934, conforme se verifica nos documentos pessoais de fl. 12, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 03 de setembro de 1994. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 72 (setenta e dois) meses.

O INSS reconheceu administrativamente o recolhimento de 73 (setenta e três) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

A demora na tutela jurisdicional, ocasionada pelo exaurimento das vias recursais utilizadas, aliada à idade avançada da autora, revela o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Ante o exposto, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a imediata implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida à trabalhadora urbana, com data de início em 27 de junho de 2007 e renda mensal inicial a ser calculada.

Oficie-se à parte ré a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040919-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAMIL ELIAS DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : EDIMILSON DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00018-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.047221-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO CLOVIS DOS SANTOS

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 05.00.00536-0 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 133/134 - Tendo em vista a manifestação do INSS, providenciem os requerentes a autenticação de todos os documentos juntados ao pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051274-2/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LEME DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA
No. ORIG. : 07.00.00100-8 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Fls. 107. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para dizer se concorda com a proposta de conciliação, nos exatos termos da oferta da autarquia. O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 82 a 91. Prazo: 20 dias. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do particular, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.052111-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 06.00.00122-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 165/166 - Tendo em vista a manifestação do INSS, intime-se o i. representante da parte Autora para que, no prazo de 20(vinte) dias, apresente procuração por instrumento público da requerente Andréia de Souza Vieira.
Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059585-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUANA MARROCO DE AGUINO incapaz
ADVOGADO : RICARDO FALLEIROS DE CASTILHO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANGELICA REGINA MARROCO
ADVOGADO : RICARDO FALLEIROS DE CASTILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00068-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 148.

Cumpra o patrono o determinado, comprovando a existência de novo tutor e juntando o Atestado de Óbito da tutora, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à 1ª Instância, onde deverão aguardar, no arquivo, manifestação da parte interessada.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.060415-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO TOMAZ SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
: ADELICIO CARLOS MIOLA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00060-6 4 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Fls. 116/122 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.000748-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA DOTTI incapaz
ADVOGADO : MARINA SCAF DE MOLON e outro
REPRESENTANTE : REGINA DOTI
ADVOGADO : MARINA SCAF DE MOLON e outro
DESPACHO

Fls. 226/235: manifestem-se as partes.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031382-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : SEBASTIANA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JOSE ROBERTO ORTEGA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
DECISÃO : 09.00.11632-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à agravada.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fl. 98, pois, apesar de sucinta, apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, ao menos em princípio, verificam-se presentes tais requisitos, porquanto a autora percebeu o benefício de auxílio-doença de natureza previdenciário no período que antecedeu ao ajuizamento da ação subjacente, de 24/10/2008 a 07/05/2009, conforme se verifica do documento de fl. 28, bem como em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença.

Ademais, que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 88/90/ e 93/94), nos quais se relata que a agravada é portadora de Diabetes mellitus tipo 2 insulino dependente e hipertensão arterial de difícil controle, inclusive com amputação de membro inferior esquerdo, necessitando de acompanhamento, não sendo possível realizar as tarefas diárias sem auxílio.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "***A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória***" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ERNANDE DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIO JOSE BROGLIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.04725-8 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ERNANDE DOS SANTOS, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos

(panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : RICARDA SIMONE CERNE FAGGION

ADVOGADO : MARINA ELIANA LAURINDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 09.00.06985-5 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDA SIMONE CERNE FAGGION contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033628-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARIA DA GLORIA GONZALES MATHIAS SILVA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 09.00.02797-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DA GLÓRIA GONZALES MATHIAS DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA VERONEZI LUCAS
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00070-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA VERONEZI LUCAS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOSE FLORI MARTINS NUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.010783-0 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ FLORI MARTINS NUNES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a renúncia da aposentadoria atualmente percebida e a concessão de benefício mais vantajoso, computando-se as contribuições recolhidas posteriormente àquela.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juízo reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034916-2/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROZITA NEVES PEREIRA
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 09.00.00747-9 1 Vr AMPARO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, nos autos de ação de natureza previdenciária, deferiu a antecipação de tutela, para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fl. 62, verso, pois a mesma apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, o benefício de auxílio-doença foi indeferido administrativamente pela Autarquia Previdenciária sob a alegação de inexistência de incapacidade laborativa. (fl. 67).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos atestado médico (fl. 42), no qual se relata que a agravada apresenta cervicalgia e lombalgia crônicas com síndrome radicular associada (cervical e lombar), por osteoartrose severa em ambos os seguimentos, encontrando-se sem condições laborativas.

Ademais, verifica-se dos vínculos empregatícios e guias de recolhimento previdenciário (fls. 45/52 e 66) que a agravada apresentava a qualidade de segurada, o que evidencia, em princípio, a presença dos requisitos autorizadores à manutenção da antecipação da tutela.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "***A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória***" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036148-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : JAQUELINE DO NASCIMENTO SENA
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00085-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DESPACHO
Vistos, em decisão.

Recebo o agravo de fls. 37/43 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O pedido de recebimento do presente recurso como agravo de instrumento já foi apreciado, às fls. 33/34, e não foi apresentado fato novo, hábil, a justificar sua reconsideração, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgado que segue transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- *Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

3- *Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."*

(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Relator: JUIZ NELSON BERNARDES, DJU: 12/07/2007, p. 599).

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fl. 34.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : APARECIDA GAZOLLA falecido

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 06.00.00090-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Requisitem-se informações do Juízo *a quo* e intime-se o agravado para que responda na forma do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, se em termos, novamente conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036794-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TEREZA RODRIGUES CAMPOS

ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 09.00.00114-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 30/05/2006 e encerrado em 20/01/2009.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inc. II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada decorrente da sua condição de portadora de artrose primária de outras articulações (CID10 M19.0), tendo sido submetida à amputação da perna direita por doença vascular, com progressão, conforme demonstram os atestados médicos juntados por cópias às fls. 44/53, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036949-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HELENO VIEIRA

ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.11.004620-5 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Requisitem-se informações do Juízo *a quo* e intime-se o agravado para que responda na forma do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, se em termos, novamente conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036951-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DORACI GARCIA RUIZ
ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 09.00.00188-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta a agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravado, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos exames e atestados médicos (fls. 28/48), nos quais se relata que o agravado é portador de síndrome do túnel do carpo bilateral, lombalgia com grau II e protusão discal L2-L5/L5-S1, encontrando-se sem condições laborativas.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravado para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037044-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : EUCLIDES DECIO BACCELLI
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO REMEDIO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.006704-8 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que indeferiu a liminar em Mandado de Segurança, objetivando a manutenção do pagamento do benefício NB 42/133.402.824-6, considerando-se que encontra-se sob análise do INSS, o qual alega a existência de indícios de irregularidades nos documentos que embasaram a concessão.

Alega o agravante, em síntese, que não existe irregularidade na contagem recíproca do período em que trabalhou para o Município de Ferraz de Vasconcelos. Sustenta a presença do "*periculum in mora*", diante do nítido caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o inciso II, do art. 7º, da Lei nº 1.533/51, havendo relevante fundamentação da impetração e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial se concedida a final, é faculdade do juiz conceder a medida liminar, provimento acautelatório do direito invocado, quando presentes seus pressupostos.

No entanto, verifico que a autarquia previdenciária observou o disposto no artigo 179, § 1º, do Decreto nº 3.048/99, pois como bem fundamentado na decisão agravada "*Os documentos de fls. 285, 286, 292, 346, 358 e 392, comprovam que o impetrante foi devidamente cientificado a apresentar defesa contra a eventual cessação do benefício por irregularidades na documentação, encontrando-se, entretanto, referido benefício ativo até a presente data, conforme comprovam as informações prestadas pela autoridade impetrada bem como a manifestação do impetrante, de fls. 401/402.*" (fl. 427).

Ressalto que em consulta ao Sistema Plenus do DATAPREV, em terminal instalado neste gabinete, verificou-se que o benefício em questão continua ativo.

Do compulsar dos autos, denota-se que a MM. Juíza "a quo" agiu com acerto ao indeferir a liminar pleiteada. Isto porque a cassação do benefício se deu em razão de indícios de irregularidade em sua concessão, relativo à contagem recíproca de determinado período de tempo de serviço, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa.

Assim, a questão reclama o aguardo do exame definitivo de todas questões suscitadas, sendo certo que o mandado de segurança é ação de rito célere, sendo eventual sentença de procedência exequível imediatamente.

De outra parte, não se demonstrou o perigo de dano irreparável a ensejar o efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037307-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : IVANIA MENDES DA CRUZ SOUZA

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 98.00.00039-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que em execução de julgado determinou à agravante o recolhimento de débito faltante, relativo aos juros incidentes sobre valores pagos em duplicidade, já restituídos pela mesma sem os juros.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a autorizar a concessão da antecipação da tutela, diante da existência do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*". Afirma que esta E. Corte determinou a restituição apenas do valor principal e da correção monetária, nada referindo quanto aos juros.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O cerne da questão é se são ou não cabíveis juros moratórios nos valores devolvidos pela agravante, em virtude de tê-los levantado em duplicidade.

Eis que a contabilização de juros de mora, assim, como a correção monetária, deve incidir sobre o cálculo dos valores devidos, como consectário lógico decorrente do tempo em que a agravante os deteve indevidamente, sob pena de locupletamento ilícito da mesma.

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da agravante, devendo ser mantida a decisão impugnada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037363-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIANO VITOR DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.01890-0 2 Vr JAGUARIUNA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fls. 17/18, pois, apesar de sucinta, apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos atestados médicos (fls. 105 e 108), nos quais se relatam que o agravado é portador de hipertensão arterial sistêmica descompensada (CID J100), cardiopatia por hipertensão arterial (CID J119) e insuficiência coronária crônica descompensada (CID J208), sendo que tais problemas de saúde são incompatíveis com o trabalho que estava exercendo, precisando de repouso absoluto por ordem médica, devendo ficar afastado por tempo indeterminado.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravado para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037581-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA DO ROSARIO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.20457-3 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 21/11/2006 e encerrado em 09/08/2007.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma transitória, conforme prevê o artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, a agravante foi beneficiária de auxílio-doença nos períodos de 11/11/2005 a 20/11/2006, 21/11/2006 a 09/08/2007 e 23/09/2009 a 23/10/2009, sendo indeferida a sua prorrogação, diante da conclusão contrária da perícia médica em 06/09/2007, 27/09/2007, 01/09/2009 e 06/11/2009.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exame que foram juntados por cópias às fls. 32/34 referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE ALDEMAR LIMA ROBERTO

ADVOGADO : ANA RITA MARCONDES KANASHIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 09.00.00131-8 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 30/09/2008 e encerrado em 12/07/2009.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inc. II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portador de síndrome do manguito rotador (CID10 M75.1), tendo sido submetido a cirurgia no ombro direito devido a lesão, conforme demonstram os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 28/36 e 54, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037699-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA GRACIANO SALGADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007496-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que deferiu a antecipação de tutela para a implantação do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Consoante regra do art. 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

No caso, a agravada é idosa, contando com a idade avançada de 70 anos.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No tocante à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Portanto, não há como afastar a conclusão do Juízo de Primeiro Grau no sentido de que a parte autora não tem meios suficientes, por si e por aqueles que com ele coabitam, para prover o seu sustento. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Assim, a decisão proferida na Adin nº 1.232-1 aduz que o § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva por meio da qual presume-se a miserabilidade de forma absoluta. Todavia, conforme acima mencionado, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza da requerente do benefício assistencial.

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, se autoriza a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº

8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Assim, considerando que os autos revelam que a renda familiar da autora é de um salário mínimo, correspondente a aposentadoria recebida por seu esposo (fls. 30/31), a tutela antecipada concedida não merece ser cassada.

Por outro lado, não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Cabe observar, ainda, que a exigência de oferecimento de garantia para a concessão da tutela antecipada seria incongruente, pois a postulação é exatamente baseada na hipossuficiência da agravada. Em casos como estes, sobreleva a garantia à sobrevivência, e não a medida assecuratória de eventual devolução de importância recebida pelo beneficiário, o que torna dispensável a caução, nos termos do § 2º do artigo 588, c.c. o § 3º do artigo 273, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, não merecem prosperar as razões do agravante, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037764-9/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES SMAGARS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TAFNER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 09.00.00115-0 1 Vr AMPARO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fl. 76, pois, apesar de sucinta, encontra-se bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, restando bem claro, em suficiente análise do Juízo *a quo*, a verossimilhança das alegações relativas a incapacidade laborativa da agravada, conclusão essa calcada em elementos de prova carreados aos autos, no que se conclui haver-se preenchido, pelo menos em exame prévio, os requisitos indispensáveis ao restabelecimento do auxílio - doença, mormente tendo em vista o atestado de fl. 53, que a par de não falar especificamente na palavra incapacidade, afirma que a autora "*apresenta anedonia, humor depressivo e déficit cognitivo, o que leva a dificuldade de raciocínio e atenção, apresentando isolamento social. Refere histórico de quatro tentativas de auto-extermínio. Trata-se de quadro recidivante. Com prognóstico de evolução e melhora lenta... Sem perspectiva de remissão a curto prazo.*"

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravado para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037813-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : NELITO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.011481-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela, nos autos da ação previdenciária, objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a autorizar a concessão da antecipação da tutela, diante da existência do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*". Afirma fazer jus a um novo benefício de aposentadoria por idade, com valor maior, pelo fato de ter contribuído para receber os proventos deste novo benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que a MM. Juíza *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à renúncia do agravante quanto ao benefício de aposentadoria por idade e a implantação de outro benefício de aposentadoria por idade, todavia com renda mensal inicial maior e portanto, com valor de benefício maior, recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037983-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ROSELENE LEMOS CARDOSO
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP

No. ORIG. : 09.00.00035-0 2 Vt FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso sob exame, observa-se que os atestados médicos acostados aos autos (fls. 46/55) são anteriores a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravante (fl. 35). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade. Ressalta-se, ainda, que o atestado recente (fls. 46) somente relata a moléstia apresentada pela agravante.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038288-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : SILVIA PERES DA SILVA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00090-7 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o processo por 60 (sessenta) dias para comprovação do requerimento do benefício perante o INSS e que este, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do protocolo do pedido, foi negado ou não foi apreciado pela autoridade administrativa, em autos de ação objetivando a manutenção de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se vislumbrar ilegalidade manifesta ou abuso de poder.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefício DATAPREV, ora juntadas, dão conta de que o benefício objeto do presente recurso (NB 536.672.024-5) foi prorrogado até 04/01/2010, após exame realizado em 05/11/2009.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Agiu com acerto o Juízo *a quo* ao determinar a suspensão do processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação do mesmo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Cumprе salientar que, antes da obtenção de provimento jurisdicional invocando situação de persistência de incapacidade laboral e visando a manutenção do benefício, faz-se mister que a agravante comprove que requereu a prorrogação do benefício na esfera administrativa e foi submetida à nova perícia médica perante o INSS, sendo oportunizado à Autarquia o pronunciamento acerca do seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício, o qual se afigura indispensável à demonstração do interesse de agir na lide.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO o presente agravo de instrumento em AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038535-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
CODINOME : MARIA APARECIDA PENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006636-0 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação da tutela, a fim de revisar o salário-de-benefício e a Renda Mensal Inicial do benefício da autora. Afirma a existência da *verossimilhança de suas alegações*, bem como do *receio de dano irreparável*.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o MM. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Ademais, tratando-se de questão relativa à concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendo estar ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como afirma Teori Albino Zavascki, "*o risco de dano irreparável e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela*". ("**Antecipação da Tutela**", Ed. Saraiva, p. 77).

Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando-se apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação da tutela.

Nesse sentido encontramos o seguinte julgado, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA E REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSENTES O "PERICULUM IN MORA" E O INTUITO PROTETATÓRIO NO USO DO DIREITO DE DEFESA - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A antecipação da tutela prevista no artigo 273 do CPC exige além da plausibilidade do direito invocado, a coexistência de outros requisitos como o periculum in mora e o intuito protetatório do réu.**
- 2. Na hipótese dos autos, conquanto possa estar evidenciada a plausibilidade do direito invocado, não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o provimento jurisdicional antecipado, na medida em que o agravante já recebe o benefício de aposentadoria, o que retira dos valores eventualmente devidos no período anterior à data da concessão, o caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.**
- 3. Inexistência do intuito protetatório no uso do direito de defesa, vez que a parte ré, sequer foi citada.**
- 4. Agravo improvido".**

(TRF3, 5ª Turma, AG nº 2000.03.00.055171-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 03/12/2002, p. 682).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038705-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : BENEDITA CAMARGO SPONHARDI e outros. e outros

ADVOGADO : DARCY ROSA CORTESE JULIAO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2007.61.00.023688-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que os agravantes juntem aos autos cópias das fls. 1687/1735 dos autos de nº 2007.61.00.023688-0, tendo em vista que essenciais à apreciação do presente agravo, pois a decisão agravada se baseia em requerimentos feitos às fls. 1684/1735 dos autos originários (fl.140), no entanto os agravantes trouxeram apenas cópias das fls. 1684/1686 (fls. 137/139).

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038735-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEONICE MORAIS DA COSTA
ADVOGADO : CELESMARA LEMOS VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.009005-8 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o Procurador Federal da autarquia, no prazo de 48:00 (quarenta e oito) horas, a petição inicial do presente agravo de instrumento, que se encontra apócrifa.

Após, tornem os autos conclusos.

Int

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO RAVANELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 09.00.00183-0 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos da ação em que o agravante objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez demonstrada a verossimilhança do pedido, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se encontrarem presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipatória requerida.

Cumpre observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, no presente caso, ausentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o agravante encontra-se devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003538-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO ARAUJO DOS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00147-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 153/154 - Tendo em vista a manifestação do D. Ministério Público Federal:

1) Intime-se o i. representante da parte autora, para que regularize a representação processual de Angelino Pereira da Silva, nos termos do artigo 8º, do Código de Processo Civil.

2) Requisite-se à Unidade Básica de Saúde do Jardim São Bento (fls. 64) o prontuário médico do autor.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RIBEIRO DA COSTA

ADVOGADO : JESLAINE CRISTINA DE JESUS

No. ORIG. : 07.00.00034-7 2 Vr MIRACATU/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho a fls. 113, por perda de prazo processual (fls. 116), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que ele constitua um advogado, por instrumento público, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007227-8/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGAS HUESO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00081-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DESPACHO

Fls. 78/84: manifeste-se a parte autora acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pelo INSS.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007524-3/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANO CALDEIRA THOLENTINO
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00133-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DESPACHO

Fls. 138/152 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011957-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORIZA PASSARELLI DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO
No. ORIG. : 05.00.00044-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DESPACHO

Fls. 198/203 - Tendo em vista a manifestação do INSS, diga a parte Apelada.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014031-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO PEREIRA DE LIMA

ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA

No. ORIG. : 07.00.00080-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 187/192.

Intime-se o INSS acerca do novo endereço do autor, noticiado às fls. 192, a fim de que convoque o segurado para participar do processo de reabilitação profissional, bem como que, imediatamente à efetivação da convocação, restabeleça o pagamento do benefício NB 31/560.234.238-5, restaurando, assim, os efeitos da antecipação da tutela deferida.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014305-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LUIZ ELIAS MAXIMO DE MATOS

ADVOGADO : EMILIO NASTRI NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00155-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento da parte autora, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014357-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NERCI MARCELINO HERCOLINO

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

No. ORIG. : 08.00.00010-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A assinatura grafada no instrumento de acordo está ilegível e não há o n° de inscrição na OAB. Peticione o autor, dizendo que aceita a conciliação nos exatos termos ofertados pela autarquia a fls. 60. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014740-0/MS
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ARMINDA ALVES FERNANDES
ADVOGADO : ANGELA CRISTINA DINIZ BEZERRA
No. ORIG. : 08.00.00623-0 2 Vr CAARAPO/MS
DESPACHO

Regularize-se a representação processual. Em virtude das limitações linguísticas da autora (fls. 12 a 14), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.015311-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE DATORRE CLEMENTINO
ADVOGADO : ADINAN CESAR CARTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00026-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A procuração acostada nos autos não dá ao advogado poderes de transigir (fls. 11). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018181-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CINIRA MARTINS FRANCISCO
ADVOGADO : ALAN CONTESINI ROTHER

No. ORIG. : 08.00.00067-3 1 Vr JARINU/SP

DESPACHO

Em virtude das limitações linguísticas da autora (fls 7, 71, 72 e 73), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VERA LUCIA LEMES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00009-0 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

Fls. 162. Defiro. Aguarde-se por mais 10 (dez) dias.

Int.

Após , voltem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020711-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAQUINA MONTEIRO CASTAO

ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00197-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Suspendo o processo por mais 30 (trinta) dias, a fim de que seja regularizada a representação processual da parte autora, juntando o patrono a Certidão de Óbito e promovendo a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art. 267, IV e § 3º, do CPC.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026318-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADAO DONIZETE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00210-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DESPACHO
Fls. 138/142.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência do autor, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028925-5/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA FERREIRA CARDOSO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00099-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033882-5/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA PEREIRA DA SILVA CARMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00098-0 1 Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO

Fls. 91/93: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034237-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE RODRIGUES BOTARO

ADVOGADO : VALDEIR ORBANO

No. ORIG. : 08.00.00045-7 1 Vr IEPE/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034812-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : VALERIA CRISTINA RIBEIRO incapaz

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

REPRESENTANTE : GLORIA APARECIDA RIBEIRO

CODINOME : GLORIA APARECIDA MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00075-5 3 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Fls. 58/58vº: intimem-se as partes a fim de se manifestarem acerca do requerido pelo Ministério Público Federal, no sentido de prestarem informações no tocante a eventual protocolo de pedido de concessão de benefício assistencial em nome de Valéria Cristina Ribeiro, com a respectiva conclusão na esfera administrativa.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035022-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : FRANCISCA RIBEIRO NASCIMENTO

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00110-4 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Fls. 123/129: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2250/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.007491-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOVELINA LUIZ GUIMARAES
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS SUCESSORES DE JOVELINA LUIZ GUIMARÃES, COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O(A) EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) RELATOR(A) DO PROCESSO SUPRACITADO no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Nona Turma deste Tribunal, processam-se os autos do feito supramencionado, sendo este edital expedido para INTIMAR OS SUCESSORES DE JOVELINA LUIZ GUIMARÃES, que se encontram em lugar incerto e não sabido, para que, no prazo de 60 (SESSENTA) dias, nos termos do artigo 232, inciso IV, do Código de Processo Civil, habilitem-se nestes autos, a fim de passarem a integrar o pólo ativo do processo, cientificando-o(s) ainda de que esta Corte tem sua sede sita à Avenida Paulista , nº 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 2220/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.048550-4/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : GERALDO PINESI e outros. e outros
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00213-1 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de sentença de apelação que julgou improcedente o pedido de revisão previdenciária, condenando a parte autora nas custas e na verba honorária de 10% sobre o valor dado ao feito, que ficará isento enquanto persistir o estado de miserabilidade.

Em seu apelo, a parte autora alega que faz jus à revisão pretendida, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal..

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é autoaplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

Mais recente, transcreve-se a seguinte ementa de aresto da Excelsa Corte:

"EMENTA: 1. Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício(art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)." (AI 479518 - AgR/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 30/04/04).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Os benefícios dos autores foram concedidos na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos.

A renda mensal inicial foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários de contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários de contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários de contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Não tem procedência o inconformismo da parte autora quanto à forma de reajuste de benefícios estabelecida pela Lei nº 8.213/91.

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

A Lei 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, (1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A Lei 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes. VI - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezini; RESP 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Non há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

Por outro lado, o pedido no tocante à extensão do percentual de 8,04% sobre os benefícios previdenciários, considerando o reajustamento do salário mínimo, não tem amparo.

A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos, como quer a parte autora, ao pretender lhes seja estendido o reajuste de 8,04% contemplado ao salário mínimo.

Ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro o reajuste do salário mínimo, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no artigo 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social. Nesta linha de pensamento, transcreve-se os seguintes fragmentos de ementa de aresto:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp nº 438617/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561).

Dessa forma, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto do que prevê o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com as alterações posteriormente sofreu, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos é devida a título do percentual de 8,04%.

Na realidade, a pretensão deduzida pela parte autora, calcada na afirmação da isonomia, dirige-se à aplicação, por via oblíqua, do critério da equivalência salarial, o qual, como já salientado, não se aplica com o advento do Plano de Custeio e Benefícios.

O único atrelamento de benefício previdenciário ao salário mínimo se dá quanto à renda mínima, por expressa previsão constitucional (§ 5º do artigo 201 da Constituição Federal), porém não estende a Magna Carta o mesmo critério para as demais faixas de beneficiários da Previdência Social, remetendo ao legislador ordinário o estabelecimento dos critérios de preservação do valor de seus benefícios (§ 2º do artigo 201 da Constituição Federal).

O Superior Tribunal de Justiça tem afastado a tese de incidência do percentual de 8,04% para o reajuste dos benefícios previdenciários superiores ao mínimo, conforme se vê a seguir:

"O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo." (REsp nº 280483/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 18/10/2001, DJ 19/11/2001, p. 306);

"O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima." (REsp nº 325743/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 02/08/2001, DJ 03/09/2001, p. 254).

Assim sendo, o cálculo da renda mensal inicial e os reajustes dos benefícios dos autores foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais.

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.075244-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : AMABILE ONOFRE BARADEL DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00079-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autora contra a r. sentença que julgou improcedente os pedidos formulados na inicial, de revisão do benefício previdenciário, com afastamento de limitações ou redutores, aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 e do teto de vinte salários mínimos (fls. 71/75).

A Autora apelou da r. sentença, repisando os argumentos da inicial (fls. 78/86).

Com as contra-razões (fls. 90), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Não há se falar em reforma da r. sentença de primeiro grau.

No que se refere ao teto (limite máximo para o salário-de-contribuição), se a norma constitucional outorgou, ao legislador ordinário, a competência para estabelecer os critérios de reajuste, para assegurar o valor real dos benefícios previdenciários, decorre que o cálculo deve ser aquele definido pela legislação infraconstitucional, de forma a atender as necessidades básicas do segurado.

Assim, não se pode falar em inconstitucionalidade dos denominados "fatores de redução", que nada mais são dos critérios legais adotados, conforme determina a própria Constituição Federal.

De qualquer sorte, cumpre observar que a contribuição do segurado à previdência social é uma relação jurídica de natureza tributária, na qual figura o segurado no pólo passivo. Por outro lado, a concessão do benefício é uma relação jurídica de natureza previdenciária, em que o segurado está no pólo ativo.

Nestes termos, há duas relações jurídicas distintas, de modo que o fato de contribuir sobre determinada base de cálculo não significa que o recebimento do benefício será sobre a mesma base de cálculo.

Além disso, várias são as contingências que podem redundar numa prestação da seguridade social, tais como a doença, a invalidez, a morte, os acidentes do trabalho, a velhice e a reclusão, conforme estabelece o art. 201, inciso I, da Carta Magna, na redação original.

Não obstante, pode ocorrer de o segurado não receber qualquer benefício, pelo simples fato de não surgir, enquanto segurado, qualquer contingência que o faça necessitar da previdência social.

De qualquer forma, a contribuição de cada segurado deverá custear os benefícios pagos e serviços prestados a todos aqueles outros segurados, os quais, hoje, estejam enquadrados nas situações de risco previstas legalmente.

Segundo já decidiu o E. TRF da 5ª Região:

TRIBUNAL: TR5 ACORDÃO RIP:05130912 DECISÃO: 13-08-1997

PROC: INAC NUM: 00598940-0 ANO: 96 UF:PB

TURMA: PL REGIÃO: 05

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AC

Fonte: DJ DATA:10-10-97 PG:084250

Ementa:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIARIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTS. 29 E 33 DA LEI N. 8.213/91. BENEFICIO. LIMITES.

- NÃO HA COMO PRETENDER-SE A INEXISTENCIA DE LIMITE MAXIMO PARA OS VALORES DOS BENEFICIOS PREVIDENCIÁRIOS. O ARGUMENTO DE QUE TAL DECORRERIA DA AUSENCIA DE LIMITES PARA AS CONTRIBUIÇÕES IGNORA A REALIDADE, EM QUE VIGE SISTEMA NO QUAL OS TRABALHADORES ATIVOS CUSTEIAM OS BENEFICIOS A QUE FAZEM JUS OS QUE JA PASSARAM PARA A INATIVIDADE.

- REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INCONS-TITUCIONALIDADE DOS ARTS. 29 E 33 DA LEI N. 8213/91.

Relator: JUIZ:505 - JUIZ CASTRO MEIRA

Observações: VEJA: AC 86220/PB (TRF-5. REG); AC 45638/SP (TRF-3. REG); AC 49783/SP (TRF-3. REG); RE 193456-5, AGRRE 205912/RS E RE 174275/PR (STF)

No mesmo sentido o entendimento do E. TRF da 3ª Região:

"TRIBUNAL-TERCEIRA REGIÃO

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 563881

Processo 200003990027725 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data De Decisão: 04/04/2000

Fonte DJU DATA:24/05/2000 PÁGINA: 237

Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR Decisão A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL.

I- INEXITE INCOMPATIBILIDADE SISTEMÁTICA INSUPERÁVEL ENTRE A ELIMINAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO OPERADA PELO ARTIGO 136 DA LEI Nº 8.213/91 E A IMPOSIÇÃO DO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO CONTEMPLADA NO ARTIGO 29, § 2º, DA LBPS.

II- O LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO CONTRARIA A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O TEXTO EXPRESSO DO PRIMITIVO ARTIGO 202 DISPONDO APENAS SOBRE OS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE FORMAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO E A ATULIZAÇÃO DE TODOS, MÊS A MÊS, NISTO SE DETENDO AS FINALIDADES COLIMADAS.

III- RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INSTITUÍDO NO ARTIGO 29, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 E DA SOLUÇÃO DESTA QUESTÃO DEPENDENDO A PERTINENTE À PREVISÃO LEGAL DE INCIDÊNCIA DA MESMA LIMITAÇÃO SOBRE A RENDA MENSAL INICIAL, FICA TAMBÉM AFASTADA A ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO CORRESPONDENTE PRECEITO DO ARTIGO 33 DA LBPS.

IV- RECURSO IMPROVIDO".

Os tetos previdenciários já existiam na legislação pretérita, sem qualquer incompatibilidade com as normas constitucionais pertinentes.

Deste modo, não há direito da Autora à revisão da renda mensal inicial, com o afastamento do teto, valendo lembrar que o benefício anterior de aposentadoria especial foi concedido aos 26.06.85 (fls. 18) e a pensão por morte aos 09.02.96, já na vigência da Lei n. 8.213/91 (fls. 20), sendo certo que já vigorava, desde a edição da Lei n. 7.789/89, o teto dos salários de contribuição de dez salários mínimos, em contraposição ao teto de vinte salários mínimos veiculado pela Lei n. 6.950/81.

De fato, não há possibilidade de combinação de leis, com aplicação somente da parte mais favorável de cada uma delas. Não há como se aplicar a Lei n. 8.213/91, para efeito de correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, e, ao mesmo tempo, querer a aplicação do limite de vinte salários mínimos que vigia no regime anterior, mantendo-se a mesma data de início de benefício, sendo impraticável, da forma requerida, a implementação do alegado direito adquirido.

A questão já foi apreciada pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que teve a oportunidade de decidir que "Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teor de 20 salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. (...) Inadmissível a interação de duas normas previdenciárias distintas (CLPS e Lei 8.213/91), pois o magistrado estaria realizando verdadeira atividade legislativa, e não meramente interpretativa, criando nova regra jurídica com associação de diplomas legais que se repelem ao tratar do cálculo da renda mensal inicial de benefícios, tendo um deles perdido a força pela revogação." (TRF 3ª Região, AC 1164359/SP, 10ª T., rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, DJU 18.04.2007, p. 579).

O posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça também não discrepa deste entendimento:

"A jurisprudência desta Corte já firmou entendimento no sentido de que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários obedece às regras contidas no diploma legal vigente ao tempo em que concedido o benefício, ainda que algumas contribuições tenham sido vertidas na vigência de outro diploma legal. (...) Tratando-se de benefício concedido na vigência da Lei nº 7.787/89 deve ser obedecido o teto do salário-de-benefício correspondente a 10 (dez) salários mínimos. Precedentes. (AgRg no REsp 258.485/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 01/07/2005).

E mais:

"Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes." (AgRg no Ag 756.915/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29.06.2006, DJ 28.08.2006 p. 306).

Por outro, como o benefício anterior foi concedido até mesmo antes da Carta Magna de 1988, não há se falar na aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Ora, somente os benefícios que foram concedidos posteriormente à edição da Lei n.º 8.880/94, devem ser aquinhoados com a correção do salário de contribuição de fevereiro de 1994, que prevê, em seu artigo 21, o seguinte:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tornando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213, com as alterações da Lei n.º 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

O texto legal é claro, no sentido de determinar a correção, inclusive, no mês de fevereiro de 1994, não podendo prevalecer no caso dos autos porque o benefício anterior, que deu origem à pensão e que serviu de parâmetro para o cálculo da renda mensal inicial da pensão, não está inserido no âmbito de aplicação da lei já referida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da Autora.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.087186-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : LUIZ CARLOS PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MATTAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.30645-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

A ação de conhecimento tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria especial de aeronauta, segundo a legislação vigente à época da aquisição do direito, e o pagamento diferenças das parcelas vencidas.

Irresignado recorre o autor sustentando que sempre contribuiu pelo teto máximo e, portanto, tem direito à totalidade de 17 (dezessete) salários-mínimos.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Requer o autor o recálculo da renda mensal inicial na data que indica (29/04/94), sob o fundamento de que adquirira o direito segundo o disposto na legislação de regência da época dos fatos, ou seja, o Decreto-Lei nº 158/67, os artigos 163 a 171 do Decreto 83.080/79; o artigo 290 do Decreto 611/62; e o artigo 148 da Lei 8.213/91.

Conforme já decidido na r. sentença, não deve prosperar a pretensão do autor em ter seu benefício restabelecido com base em 100% de 17 salários mínimos, pois o artigo 36 do Decreto nº 89.312/84 (sob o qual o autor implementou os requisitos para a concessão da aposentadoria, e não o Decreto 83.080/79 como menciona) assim dispõe:

Art. 36 - O segurado aeronauta que completa 45 (quarenta e cinco) anos de idade e 25 (vinte e cinco) anos de serviço tem direito à aposentadoria por tempo de serviço.

§ 1º - A aposentadoria do aeronauta consiste numa renda mensal correspondente a tantos 1/30 (um trinta avos) do salário-de-benefício quanto são os seus anos de serviço, não podendo exceder a 95% (noventa e cinco por cento) desse salário, observado o disposto no artigo 23.

§ 2º - É considerado aeronauta quem, habilitado pelo Ministério da Aeronáutica, exerce função remunerada a bordo de aeronave civil nacional.

§ 3º - O aeronauta que voluntariamente se afasta do vôo por período superior a 02 (dois) anos consecutivos perde o direito, à aposentadoria nas condições deste artigo.

Assim, equivocou-se o autor quanto ao critério de fixação da renda mensal inicial, uma vez que a lei se refere à incidência do coeficiente sobre o salário-de-benefício apurado e não sobre o salário-de-contribuição recolhido, não podendo exceder a 95% desse salário.

Ademais, mesmo que o autor tenha efetuado suas contribuições sempre pelo limite máximo permitido, quando da apuração da renda mensal inicial, não haverá que se ater a esse valor, pois não existe nenhuma determinação legal nesse sentido.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPRESCIDÍVEL A INDICAÇÃO DO CRITÉRIO DE CORREÇÃO. ART. 58 DO ADCT. RETROAÇÃO À DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCABÍVEL. APLICÁVEL SOMENTE DE 05/04/89 ATÉ 07/12/91.

1. O autor pleiteia a correção dos salários-de-contribuição na revisão do cálculo da renda mensal inicial sem indicar qual o critério ou índice a ser aplicado, não podendo o magistrado decidir a lide a partir de fatos e questões não suscitadas pela parte. É o chamado "princípio dispositivo" previsto no art. 128 do Código de Processo Civil vigente.

2. O reajuste do benefício previdenciário pelo critério da equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT vigorou somente de 05/04/89 até 09/12/91, quando houve a regulamentação da Lei 8.213/91 pelo Decreto 357/91, não podendo retroagir à época da concessão do benefício.

3. A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios. Precedentes. (grifei)

4. Apelação do autor improvida." (TRF 3ª Região; AC 78803; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 16.09.2003, pág. 910)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DA RMI - SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - VALOR TETO - ART.29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - REAJUSTES - VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS - DESCABIMENTO - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL

1. Inexiste equivalência entre o valor do salário-de-contribuição expresso em número de salários mínimos e o salário-de-benefício do segurado, para fins de se calcular a renda mensal do benefício. Questão sumulada no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

2. A regra do art.29, § 2º da Lei 8.213/91 que estabeleceu os limites máximo e mínimo do salário-de-benefício não afronta o preceito do art. 202, da Carta Magna, nem entra em colisão com os art.33 e 136, daquele diploma legal. Precedentes - STJ e deste TRF. 3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que pelo critério previsto no enunciado da Súmula 260 do ex-TFR jamais houve vinculação do reajuste dos benefícios ao número de salários mínimos da época da concessão, o que só ocorreu com o advento do artigo 58 do ADCT, mas de aplicação limitada ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) a dezembro/91 (reg dos Planos de Custeio e Benefícios), sendo que ambos os dispositivos se aplicam somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1998. A partir daí, os benefícios passaram, então, a serem atualizados pelos critérios da Lei 8.213/91 e legislações posteriores, conforme determinação contida na própria Constituição Federal

4. Para a preservação do valor real do benefício, devem ser adotados os critérios previstos na s leis previdenciárias, isto porque o art. 201, § 2º da Carta Magna não é auto-aplicável, e a vinculação em números de salários mínimos é expressamente vedada pela Constituição. Precedentes do STF.

5. Apelação improvida. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região; AC 253306; 3ª Turma; Relator Des. Fed. Frederico Gueiros; DJ de 09.09.2002, pág. 142/143)

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE, INOBTANTE EXAMINE O MÉRITO, DECLARA O AUTOR CARECEDOR DE AÇÃO E EXTINGUE O PROCESSO. POSSIBILIDADE DE EXAME DA MATÉRIA DE FUNDO. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE PARA BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. (CF-88).

1. A sentença que desengana a pretensão com base em razões de mérito, permite ao Tribunal, desde logo, examinar a pretensão deduzida, ainda que declare extinto o processo sem julgamento do mérito, por carência de ação derivada de impossibilidade jurídica do pedido.

2. Inexiste na legislação previdenciária vinculação entre o salário-de-benefício e o salário-de-contribuição, nem reajuste pelo salário mínimo, restringindo-se a equivalência salarial ao período estipulado pelo ART-58 do ADCT-88.

3. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, não se há falar em correção das distorções pelo enunciado da SUM-260 do TFR. Critério de reajuste proporcional da Lei 8213/91 autorizado pela CF. (TRF 4ª Região; AC 95.04.29008-6; 5ª Turma; Relatora Des. Maria Lucia Luz Leiria; DJ 04.03.1998, pág. 615)

Por outro lado, não há que se falar em manutenção da equivalência salarial, tendo em vista o texto constitucional, em seu artigo 7º, inciso IV, assim determina:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Posto isto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do autor, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.021468-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : MILTON FAQUIM (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00004-9 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial de fls. 02/05. Houve condenação em custas e despesas processuais, observada a isenção legal.

Inconformado, o autor interpôs o presente recurso, pleiteando o a incidência em seu benefício do percentual de 67,83%, referente ao salário-mínimo de junho de 1989.

Não houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O salário mínimo de Ncz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da Lei nº 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Como dito, apenas é devida a diferença referente a junho de 1989, vez que esse aumento não gera reflexos no benefício do autor.

É nesse sentido o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ABONOS DE 1988 E 1989. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VALORES A EXECUTAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A prescrição quinquenal atinge todas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, em que pese não prejudique o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365), ressalva que foi feita expressamente no título executivo judicial.

2. Eventuais diferenças relativas aos abonos de 1988 e 1989, bem como no tocante à aplicação do salário mínimo de junho de 1989, somente poderiam ser pagas se a respectiva ação tivesse sido ajuizada em data anterior a dezembro de 1994, além do que tais créditos não geram reflexos nas prestações posteriores ao fato que deu origem ao direito reclamado.

3. Limitando a pretensão executória a diferenças alcançadas pela prescrição, a execução de sentença deve ser extinta.

4. Apelação do INSS provida e embargos à execução acolhidos.

(TRF 3ª REGIÃO, 2002.03.99.016455-5, IN DJU DATA:13/12/2004 PÁGINA 254, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA)

No caso em tela, o autor já recebeu a diferença devida, em processo anteriormente ajuizado, nada mais havendo a ser pago, ante a ausência de reflexos nas prestações posteriores, nos termos do entendimento jurisprudencial acima transcrito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.024499-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA
APELANTE : MAURICIO DE MELLO FIGUEIREDO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00038-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao reajuste do benefício do autor e a fixação da "renda mensal a partir de 1/6/92 tomando por base a renda mensal de 10/88 reajustada pelo mesmo critério aplicado para apurar o valor revisado na forma do Artigo 144, da Lei 8213/91 (conforme percentuais constantes das Portarias MPS 164/92 e 302/92), redundando em reajuste de **39,8362** % sobre a prestação de maio de 1992, sem quaisquer limitações".

O autor requer, ainda, o recálculo do "valor em manutenção a partir do novo valor fixado para o mês de junho de 1992, sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária" (fls. 11). Por fim, pleiteia a extensão da "abrangência de todos os itens da condenação aos benefícios precedentes (casos de invalidez ou pensão - arts. 42 e 75 da Lei 8213/91 e art. 48 da CLPS), bem como a eventuais pensões cujos valores venham a ser calculados a partir do valor do benefício ora revisado" (fls. 11).

A fls. 52/54, o DD. Juízo de Primeira Instância, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Inconformado, apelou o autor, pleiteando a reforma da r. sentença (fls.56/61).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte (fls.64/67).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 01.01.81 (fls. 16).

Dispõe o artigo 144 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único: A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput, deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Por sua vez, o art. 145 da Lei de Benefícios estabelece:

"Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único: As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, verifica-se que o artigo 144 determinou que o INSS procedesse, até 01.06.92, à revisão dos benefícios previdenciários concedidos entre 05.10.88 a 05.04.91, não sendo devido, no entanto, o pagamento das diferenças verificadas no período anterior a maio/92.

Os benefícios concedidos após 05.04.91 também foram revistos, mas com o pagamento integral das diferenças (artigo 145). A referida data representa o marco final do prazo concedido pela Constituição Federal para a regulamentação da seguridade social, consoante o disposto no artigo 59 do ADCT: "*Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los.*" *O legislador ordinário não cumpriu o prazo, mas garantiu, de forma retroativa, o pagamento das diferenças devidas em razão da mora legislativa.*

Cumprido ressaltar que a questão referente à auto-aplicabilidade ou não dos preceitos constantes dos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, já foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu pela necessidade da edição de lei ordinária para a sua fruição, motivo pelo qual considerou-se constitucional o disposto no parágrafo único, do artigo 144, da Lei n. 8.213/91.

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, com o recálculo da renda mensal inicial, tendo em vista que a data de início do benefício previdenciário do autor não está inserida no período compreendido entre 05.10.88 e 05.04.91 - estabelecido no referido artigo -, não sendo possível, portanto, cogitar-se de uma aplicação totalmente incompatível com a época pretendida.

É indevida a pretensão da incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime e também daquele previsto na legislação anterior. O C. STF já se pronunciou no sentido de não ser possível "pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações" (RE nº 278.718-3, Relator Ministro Moreira Alves, j. em 14.05.02, v.u.).

De qualquer sorte, não há se falar em aplicação do artigo 144 da Lei n. 8.213/91 a benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, por alegada isonomia, posto que há correlação lógica do fato do *discrimen*, conforme a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello.

Estão em situações distintas, díspares, sujeitas a legislações diferentes, os benefícios concedidos antes e depois da Constituição Federal de 1988, portanto o tratamento desigual cumpre o comando de igualdade exigido pelo Texto Constitucional (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal), posto que há que se tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

De fato, com a edição da Constituição da República de 1988, instaurou-se uma nova ordem jurídica constitucional e legal, com novas regras aplicáveis aos benefícios concedidos após a edição da nova Carta Magna (Artigos 144 e 145 da Lei n. 8.213/91 etc.), ou seja, uma situação nova, que justifica a aplicação de novas regras.

A Constituição da República em vigor e a lei que instituiu o Plano de Benefícios da Previdência Social trataram desigualmente aqueles que estavam em situações díspares, portanto, não houve iniquidade neste proceder.

Presente está, conforme já dito, a correlação lógica do fator de *discrimen*, em face da desequiparação legalmente procedida.

De fato, dissertando sobre o princípio da igualdade, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que a desequiparação, para que não haja afronta ao princípio da isonomia, deve atender a quatro elementos, *in verbis*:

- "a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;*
 - b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;*
 - c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatos diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;*
 - d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa - ao lume do texto constitucional - para o bem público".*
- (*Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3ª Ed., 3ª tir., São Paulo: Malheiros, 1995., pg. 41).

Ora, no caso dos autos, estão presentes todos os requisitos acima elencados, visto que todos os segurados, sejam aqueles que já percebiam benefícios de prestação continuada antes da nova Carta Magna, sejam os que os percebiam após ela, a tempo e modo, tiveram os valores reajustados, cada qual pela norma que, realmente, deveria incidir, atendida a vontade dos legisladores, constituinte e ordinário.

Deste modo, não se pode, também, querer aplicar retroativamente a revisão do artigo 144 da citada lei, mesmo para os benefícios em manutenção anteriores ao novo texto constitucional, a pretexto de ser uma norma mais benéfica, porque cada distinta situação foi objeto de uma solução adotada pelo ordenamento jurídico.

Inviável a aplicação da retroatividade à norma do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, a ponto de atingir os benefícios mantidos anteriormente à promulgação na Carta Fundamental de 1988, primeiro, porque a própria norma não previu expressamente este alcance, ao contrário, delimitou seu campo de atuação para o período conhecido por "buraco negro".

Deste modo, em se adotando a interpretação constante da inicial, haveria violação ao princípio da irretroatividade das leis.

Segundo, porque deve ser observada a regra do *tempus regit actum*, isto é, deve ser aplicada a lei vigente no momento da concretização do ato jurídico, portanto, aos benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988 deve ser aplicada a norma transitória do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e aos posteriores, até 05 de abril de 1991, a revisão prevista no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

Aliás, não há violação do princípio da preservação do valor real dos benefícios, previsto anteriormente no artigo 201, § 2º da Constituição Federal e agora no § 4º do mesmo artigo, após o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, a uma porque a Lei Maior remete à lei os critérios a serem definidos para a manutenção do valor real, e também porque os benefícios anteriores à nova Carta Fundamental foram aquinhoados com a revisão decorrente do artigo 58 do ADCT, o que veio a recompor as perdas destes segurados.

Neste diapasão, não vislumbro qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no procedimento adotado pela autarquia, que se limitou a cumprir a legislação de regência, portanto, de rigor a manutenção do quanto decidido pela sentença de primeiro grau.

Ressalto que há vários precedentes deste Tribunal, negando a aplicação do índice de 39,8362% requerido pelo autor (1999.61.16.000670-0, AC 523.251; 1999.61.17.003626-9, AC 892.051; 1998.03.01.074293-2, AC 436.854; 2004.03.99.019952-9, AC 943.741, todos da relatoria do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira; 2002.03.99.016728-3, AC 795.912, da relatoria do E. Desembargador Federal Newton de Lucca; 2004.03.99.019971-2, AC 943.760, da relatoria da E. Desembargadora Federal Eva Regina).

Deste modo, forçoso reconhecer-se que o recurso de apelação do autor não está em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.035891-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TOYOHARU HONDA MARUI e outros

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO

No. ORIG. : 95.00.02868-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do abono anual de 1988 e 1989, bem como a diferença relativa ao benefício previdenciário relativo ao mês de junho de 1989. As diferenças devidas deverão ser corrigidas nos termos do provimento 24/97 do Egrégio Conselho da Justiça do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Os honorários foram fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação o INSS pleiteia a reforma integral da sentença alegando que as parcelas já estão prescritas. Requer também a inversão do ônus da sucumbência.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O salário mínimo de Ncz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalho**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

O §6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescinde, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**), tendo sido pago em 1990, de acordo com a L. 8.114/90.

Na espécie, a ação foi proposta em 30/01/95, portanto as parcelas foram abarcadas pela prescrição, extinguindo, assim, a pretensão da parte autora à percepção da diferença da prestação atinente ao benefício do mês de junho de 1989 e ao 13º salário de dezembro de 1988 e 1989, tendo em vista que esses valores não geram reflexos no benefício do autor.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para acolher a preliminar de prescrição suscitada pelo INSS e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.043084-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILBERTO RUIZ AUGUSTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA DE OLIVEIRA E SOUZA

ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO

No. ORIG. : 96.00.00241-4 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença de fls. 85/88, que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado pela parte autora e condenou a autarquia a revisar o valor do benefício em conformidade com o cálculo efetuado pelo contador.

O INSS, em suas razões de apelação, sustenta que os salários adotados no cálculo são superiores aos tetos máximos previstos em lei. Pede, em consequência, a reforma da sentença.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O objeto em discussão nessa lide cinge-se ao pedido para que sejam corrigidos os últimos 32 salários-de-contribuição efetivamente recebidos, para o cálculo da renda mensal inicial.

A autora é titular de pensão por morte, derivada de auxílio-doença, o qual foi concedido em 31/08/94, data posterior à edição da Lei nº 8.213/91.

A renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão da autora foi calculada corrigindo-se os 32 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício (fls. 07), de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205).

Logo, o cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, em decorrência da média aritmética dos salários-de-contribuição, está correto.

Não cabe, no caso, falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistem óbices na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, pois desejou o constituinte que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição fossem submetidos aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91).

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo das prestações previdenciárias (art. 201, CF), não há inconstitucionalidade nos limites ou tetos previdenciários.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado conforme a legislação previdenciária. Com isso, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991 aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

Por fim, uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

A garantia da irredutibilidade do valor do benefício não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

No caso concreto constata-se que foram apuradas diferenças pois utilizados os salários de contribuição de forma integral, sem atentar para o teto máximo estabelecido em lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, a autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.059670-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : LAZARO CAETANO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00186-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo contra sentença prolatada aos 10.11.98 (fls. 103/105), que julgou improcedente o pedido do Autor, que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria, para aplicação do artigo 202 da Constituição Federal, de forma a manter o valor do benefício na média de 1,79 salários mínimos.

Nas razões recursais, o Autor impugnou a r. sentença, repisando os argumentos constantes da inicial (fls. 107/118).

Com as contra-razões do INSS, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 132/135).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Com efeito, é improcedente a pretensão de vinculação do benefício em números de salários mínimos em período fora da vigência do artigo 58 do ADCT/88, posto que esta é norma transitória.

A jurisprudência tranqüila deste Tribunal é no sentido de que não existe vínculo entre o valor da renda mensal inicial e o número de salários mínimos a que ela correspondia na data da concessão do benefício e que a irredutibilidade do valor real dos benefícios foi garantida pelos critérios de reajuste previstos na Lei nº 8.213/91 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 480879, Relator JUIZ NINO TOLDO, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Fonte DJF3 DATA:29/10/2008).

Verifico que o advogado do Autor mudou de tese, durante o desenrolar da ação, uma vez que na petição inicial, que delimita a resposta jurisdicional, à luz do princípio da correlação, faz menção ao fato de que não houve correspondência entre a correção dos salários-de-contribuição e a respectiva quantidade de salários, reportando-se a não aplicação, pelo INSS, das normas do Decreto n. 83.080/79, e, posteriormente, em petições entranhadas aos autos, alegou que o INSS, em verdade, teria descumprido o artigo 31 da Lei n. 8.213/91.

De fato, à luz do princípio *tempus regit actum*, ao benefício do Autor não são aplicáveis as normas do Decreto n. 83.080/79, tendo em vista que ele foi concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91, que deve incidir *in casu*.

No caso dos autos, o benefício do Autor foi concedido aos 18.06.93 (fls. 13), tendo sido corrigidos monetariamente os trinta e seis últimos salários de contribuição, conforme determina a Constituição Federal e a Lei n. 8.213/91.

O perito judicial não encontrou nenhum erro no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do Autor, que o prejudicasse (fls. 94/97).

Nestes termos, há que ser mantido o comando da r. sentença de improcedência, posto que o recurso está em dissonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** do Autor, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.061554-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERMINIO VENANCIO MARTINS e outros

ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO

No. ORIG. : 96.00.36468-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença prolatada aos 30.09.98 (fls. 40/43), que julgou procedente o pedido de revisão dos benefícios previdenciários dos Autores Erminio Venancio Martins e Silverio Costa, mandando afastar o teto previdenciário do artigo 29, parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91. A r. sentença também julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, no que se refere ao Autor Orlando Romano.

A r. sentença condenou o INSS em honorários advocatícios, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais (fls. 46/51), o INSS pediu a reforma da r. sentença, sustentando a constitucionalidade da limitação ao valor do salário-de-benefício prevista no artigo 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Decorrido o prazo para contra-razões (fls. 52 v.), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, à luz do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

A r. sentença há de ser reformada, tendo em vista que está em desacordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

De fato, no que tange ao teto estabelecido pela Lei n. 8.213/91, que é objeto do recurso voluntário do INSS nestes autos, o Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de decidir, em demanda semelhante, que é perfeitamente constitucional os limites estabelecidos no artigo 29, § 2º e 33 da Lei n. 8.213/91.

"A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos reside, essencialmente, na obrigatoriedade da aplicação do limite-teto ao salário-de-contribuição, em atendimento aos ditames da Lei nº 8.213/91, a qual servirá de vetor para o deslinde da presente controvérsia. O art. 202, caput, da Constituição, em sua redação original anterior à Emenda

Constitucional nº 20/98, assim determinava: "Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: " O supracitado artigo buscou estabelecer a aplicação de um critério justo de atualização dos salários-de-contribuição, mediante índices que pudessem refletir a inflação do período. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE Nº 193.456/RS, manifestou entendimento no sentido de não ser auto-aplicável o referido comando constitucional, por necessitar de integração legislativa, a qual foi alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91. No que diz respeito ao debate ora estabelecido, a limitação do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição, cumpre trazer à colação o que dispõe expressamente a referida lei, em seu art. 29, § 2º: "Art. 29 (...) § 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

O salário-de-benefício é a média atualizada dos valores sobre os quais o recolhimento estava autorizado, considerados no período de apuração, e cujo resultado servirá de importância básica para o estabelecimento da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada. Após o somatório dos salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, conforme a previsão constitucional, e apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estabelecido no mencionado art. 29. A incidência do denominado "teto" pelo limite máximo do salário-de-contribuição, sobre o seu valor, nada tem de inconstitucional, tendo em vista que a Constituição, na já citada redação original do art. 202, quando tratava da preservação real do valor das aposentadorias, determinou que esta se faria pelo salário-de-contribuição, ao qual expressamente garantiu a correção monetária mês a mês. Não trazendo o texto constitucional previsão quanto à limitação do salário-de-benefício, resta plenamente possível, conforme o aludido entendimento do Supremo Tribunal Federal, a sua posterior regulamentação pelo art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que o limitou ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do seu início. Por oportuno, deve-se esclarecer que a limitação do salário-de-benefício ao valor máximo do salário-de-contribuição, tal como prevista pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91, é freqüentemente confundida com o disposto no art. 136 da mesma lei, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, in verbis: "Art. 136. Ficam eliminados o menor e o maior valor-teto para o cálculo do salário-de-benefício." Ao comentarem o referido artigo, lecionam, com maestria, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, in litteris: "O menor e o maior teto eram limitadores aplicáveis no cálculo dos benefícios no sistema anterior à atual lei (art. 23 da CLPS/84), que deixaram de existir com a nova sistemática de cálculo. Nesse sentido, o precedente do TRF da 4ª Região: 'O salário-de-contribuição deve respeitar o limite máximo fixado pelo ordenamento jurídico vigente à época do nascimento de cada obrigação restando eliminados o menor e o maior valor-teto para o cálculo do salário de benefício a partir de 6 de outubro de 1988'. Já firmou o STJ que: 'O art. 136 da Lei 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 do mesmo diploma legal, por versarem sobre questões diversas. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário-de-contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário-de-benefício.'" (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social: 7. ed. rev. e atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed.: Esmafe, 2007, p. 469) O art. 136 da Lei nº 8.213/91 não é incompatível com o art. 29, por versar sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência desta lei. Os limites estabelecidos pelos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91, traçam a equivalência entre o valor máximo do salário-de-benefício e o do salário-de-contribuição, na data de início do benefício, inexistindo a alegada ofensa tanto ao art. 202 da Constituição como ao art. 136 da Lei 8.213/91, porquanto restaram preservados seus valores reais. Ademais, a Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91. É o que se verifica a partir da leitura dos seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO INICIADO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAIOR E MENOR TETO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O eg. Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento no sentido de não ser auto-aplicável o preceito contido no art. 202 da CF/88, reclamando integralização legislativa, alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91.
2. Aos benefícios previdenciários concedidos no período de 05/10/1988 a 05/04/1991 fora determinado o recálculo de suas rendas mensais iniciais, aplicando-se aos salários-de-contribuição o critério de atualização pelo índice INPC, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças apuradas em período anterior ao mês de junho de 1992.
3. In casu, como o benefício previdenciário foi concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, teve sua renda mensal inicial recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, é pacífica, nesta Corte, a compreensão no sentido de que o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição. Inteligência dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.
4. A jurisprudência desta Casa é firme no sentido de que a disposição contida no artigo 136 da Lei nº 8.213/91, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, é diversa da contida no artigo 29, § 2º, daquele diploma legal. Enquanto este limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição; o

artigo 136 determina a eliminação do menor e maior valor-teto do salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, de forma a abolir os critérios constantes da legislação previdenciária anterior, qual, a CLPS/84.

5. Na data da concessão do benefício previdenciário, já vigorava a Lei nº 7.787, de 30/6/1989, a qual reduziu o limite do salário-de-contribuição para 10 (dez) salários-mínimos.

6. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 544.278/MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 03/04/2006)"

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ARTS. 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data -, a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Com efeito, o art. 136 da referida lei eliminou critérios de cálculo de renda mensal inicial com base no menor e maior valor-teto constante de legislação previdenciária anterior, todavia não excluiu os limites previstos nos arts. 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

3. Precedentes (EResp 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

4. Embargos de divergência acolhidos. (EResp 209.766/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 07/11/2005)" (AgRg no AG 735.883, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 01.10.2009).

Segundo salientou a E. Desembargadora Federal Eva Regina, no julgamento da AC 903.343, DJF3 23.09.2009, p. 658, "A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos."

Deste modo, forçoso reconhecer-se que a r. sentença está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, conforme fundamentação supra, deixando de condenar os Autores nas verbas sucumbenciais por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.076768-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA DA ROCHA

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES DE SOUSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 97.00.00193-7 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Visto em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 02.10.1997, objetivando o autor José Pereira da Rocha a revisão do benefício de aposentadoria que recebe do INSS. Aduz, em apertada síntese, que:

a) por ocasião do primeiro reajuste foi aplicado o índice proporcional e não o integral nos termos do enunciado da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos;

b) o benefício da competência junho de 1989 foi pago com base no salário mínimo de NCz\$ 81,40 e não com base no novo salário-mínimo da ordem de NCz\$ 120,00;

c) deve ser incorporado ao benefício o abono concedido por ocasião do reajuste em setembro de 1991;

d) em setembro de 1994 deveria ter sido aplicado o índice de 8,04% referente ao aumento do salário-mínimo fixado por medida provisória e posteriormente convertida na Lei nº 9.063/95; e
e) houve a substituição do INPC pelo IGP-DI, por ocasião do reajustamento de 15% concedido em maio de 1996. Pleiteou a condenação do réu nas diferenças do benefício corrigidas monetariamente. Proferida a sentença de fls. 32/34, que julgou procedente o pedido e condenou o requerido a rever os cálculos e reajustamentos pela aplicação dos critérios apontados na fundamentação, especialmente do índice integral do IRSM (1,4025). Condenou, ainda, o INSS na verba honorária de 15% sobre o valor total da condenação. Sentença de 31 de agosto de 1998 submetida ao reexame necessário. Apela o INSS sustentando, em preliminar, a nulidade da sentença que apreciou matéria diversa da postulada. No mérito, pleiteando a reforma total da sentença. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal. É o relatório.

Inicialmente consigno que em se tratando de revisão de benefício e tendo em vista, ainda, o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, §1º, última parte, do diploma processual.

Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, "in verbis": "*O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores.

Analisando-se a petição inicial, constata-se que o pedido refere-se, em resumo ao primeiro índice integral nos termos do enunciado da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos; ao benefício da competência junho de 1989, pago com base no salário mínimo de NCz\$ 81,40 e não com base no novo salário-mínimo da ordem de NCz\$ 120,00; à incorporação do abono concedido em setembro de 1991; ao reajuste de setembro de 1994, no percentual de 8,04% referente ao aumento do salário-mínimo fixado pela Lei nº 9.063/95; e, por fim, à substituição do INPC pelo IGP-DI, por ocasião do reajustamento de 15% concedido em maio de 1996.

Todavia, a sentença não apreciou referido pleito, mas deferiu pedido não formulado, ao condenar o INSS no pagamento do índice integral do IRSM (1,4025).

Ora, nos termos do artigo 128, combinado com o artigo 460, ambos do CPC, o juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Este Tribunal, recentemente, por intermédio dos desembargadores que compõem a sétima turma, entendeu que em tais situações, deve-se reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença, mas estando a causa madura e em face de interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conhecer diretamente do pedido.

Transcrevo a ementa desse julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - RECONHECIMENTO E AFASTAMENTO - CONHECIMENTO DO MÉRITO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC - ARTIGO 58 DO ADCT - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPROCEDÊNCIA - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO PREJUDICADA. Reconhecido e afastado o julgamento "extra petita" ou "citra petita", achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido. - Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei nº 8213/91, mas possui aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela Resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94), observado o valor teto legal, se for o caso.

- Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial (31.03.1999 - fl. 32v.), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código

Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

- *Apelação prejudicada. Pedido parcialmente procedente.*" (TRF3, Sétima Turma, relatora para o acórdão Des. Fed. Eva Regina, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.113643-8/SP, j. 03.08.2009).

Assim, reconheço a nulidade da sentença, e considerando-se que a matéria que deixou de ser apreciada é exclusivamente de direito e a causa encontra-se madura, entendo que é possível fazer-se uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil e conhecer diretamente do pedido que não foi analisado.

Estão prescritas todas as parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil), ou seja, aquelas anteriores a 02/10/92.

Assim, estão prescritas as diferenças decorrentes do valor do salário mínimo (NCz\$ 81,40 em contraposição ao valor de NCz\$ 120,00) para o pagamento do benefício da competência junho de 1989.

O salário mínimo do mês de junho/89 deve ser no importe de NCz\$ 120,00, nos termos do artigo 1º da Lei nº 7.789/89, conforme entendimento do E.Superior Tribunal de Justiça, que ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE.

PREQUESTIONAMENTO. INDICES INFLACIONARIOS. CORREÇÃO MONETARIA. SALARIO MINIMO.

JUNHO/89. LEI 7.789/89.

- *Ausente o prequestionamento dos dispositivos legais tidos como malferidos, não merece conhecimento, pela alínea 'a', o recurso especial interposto (sumulas 282 e 356 do STF).*

- *O salário mínimo de junho de 1989 corresponde ao valor fixado no art. 1. da lei 7.789/89 (NCz\$ 120,00).*

- *Precedentes.*

- *Recurso Especial não conhecido.*"(STJ; RESP nº 133445; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/08/1998; pág. 282)

Todavia, como já apontado, cuidando-se de ação ajuizada tardiamente em 12.09.1997, está prescrita qualquer diferença a esse título.

Da mesma maneira, prescrita a diferença em razão da adoção do primeiro índice de reajuste proporcional, pleiteada com apoio no entendimento da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Referida Súmula dispunha que *"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."*

Constata-se, portanto, que esse verbete pode ser dividido e analisado em duas partes. Uma diz respeito ao primeiro reajuste do benefício previdenciário e a outra cuida de fixar, para a apuração dos reajustes seguintes, o salário mínimo atualizado.

O reajustamento dos benefícios previdenciários, desde novembro de 1966, seguia as regras da política salarial, com repasse de seus índices na mesma época de alteração do salário mínimo. Esse era o critério até o advento da Constituição Federal de 1988, que atrelou, efetivamente, os benefícios ao salário mínimo, embora limitada essa vinculação entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

Entretanto, a Autarquia Previdenciária aplicava o critério da proporcionalidade, ou seja, o índice de variação da política salarial não era repassado na integralidade, mas proporcionalmente em relação ao mês da concessão do benefício. Até abril de 1979, o salário mínimo variava em intervalos anuais e os benefícios eram reajustados com a incidência de tantos doze avos quantos fossem os meses entre a concessão e o primeiro reajuste.

Da mesma forma atuava a Autarquia quando o salário mínimo passou a ter variação semestral. Essa sistemática significava defasagens no valor da renda mensal dos benefícios e diferenciando os segurados em virtude da data de início do benefício, embora pudessem ter idêntica renda mensal inicial.

A jurisprudência considerou, então, que não havia respaldo legal para o critério da proporcionalidade, visto que o Decreto-Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao art. 67 da Lei nº 3.807/60, não manteve a proporcionalidade originalmente prevista no § 2º do art. 67 dessa lei.

Com efeito, *"Visou, assim, a Súmula 260 do TFR a corrigir uma distorção que, em verdade, se perpetrava na forma de cálculo da renda mensal inicial, pois a defasagem decorria da ausência de correção monetária nos últimos salários-de-contribuição, acentuando-se nas épocas de maior inflação. Se fossem os benefícios calculados sobre um salário-de-benefício atualizado, a corrosão inflacionária dos meses imediatamente anteriores à sua fruição, seria repassada à renda mensal inicial. Inexistia, porém, base legal para a alteração nesta forma de cálculo e daí a solução encontrada pela jurisprudência que, através da Súmula 260, recuperou parte do prejuízo."* (Ana Maria Wickert Theisen, *Direito Previdenciário - Aspectos Materiais, Processuais e Penais*, Coord. Vladimir Passos de Freitas, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1999, p.155).

Frise-se, contudo, que a Súmula 260 do TFR, ao cuidar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não assegurou uma vinculação dos proventos ao salário mínimo. Os reajustes dos benefícios variavam na mesma época em que se alterava o salário mínimo, mas não com os mesmos percentuais.

As eventuais diferenças resultantes da aplicação do primeiro reajuste integral perduraram até abril de 1989, momento em que os benefícios em manutenção na data da Constituição Federal passaram por uma revisão e ficaram, temporariamente, atrelados ao salário mínimo.

Já a segunda parte da Súmula 260 do TFR, diz respeito a uma época em que o salário mínimo tinha variação semestral nos meses de maio e novembro. A Lei nº 6.708, de 30.10.79 regulou a política salarial e os reajustes dos benefícios previdenciários.

Todavia, esse diploma legal fixou um método de cálculo de reajuste que consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor do benefício e, obtido este parâmetro, aplicar aumentos diferenciados, concedendo maior índice tanto quanto menor fosse a faixa salarial.

Contudo, para obter esse enquadramento, a autarquia previdenciária dividia a renda do benefício pelo salário mínimo anterior e não por aquele atualizado semestralmente, prática que acabava gerando um enquadramento em faixas superiores, ocasionando um menor índice de aumento.

A distorção nesse cálculo é que foi corrigida pela jurisprudência cristalizada na Súmula 260, parte final.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.171/84 determinou que, para fins desse enquadramento, deveria ser considerado o novo salário mínimo, mas apenas a partir da entrada em vigor do decreto.

Assim, desde novembro de 1984, a defasagem decorrente do incorreto enquadramento deixou de existir, subsistindo, somente, para o intervalo entre novembro de 1979 e maio de 1984.

Repise-se que tal sistemática nunca significou o atrelamento dos benefícios em número de salários mínimos, ou seja, não atrelava o benefício à equivalência salarial.

Nesse sentido, ementa ora transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. SÚMULA 260-TFR. ART. 58 DO ADCT/88.

Os critérios da Súmula 260-TFR, de respeito à integralidade no primeiro reajuste e à aplicação do novo salário-mínimo no cálculo do enquadramento das faixas preconizadas pelo art. 2º da Lei 6.708/79 para os reajustamentos, não guardam concordância com o critério da equivalência em número de salários-mínimos do art. 58 do ADCT/88.

Embargos conhecidos e acolhidos. (STJ - Terceira Seção, ERESP nº 184714 (98/0091196-0) RJ, rel. Min. Gilson Dipp, j. 24.03.1999, v.u. DJ 19.04.1999, p. 00078).

Transcreve-se trecho do voto condutor do julgado em referência:

"Com efeito, o surgimento da Súmula 260 - TFR deveu-se à necessidade de pacificar a jurisprudência no antigo Tribunal Federal de Recursos, quanto à interpretação do DL 66/66 e do art. 2º da Lei 6.708/79, em face da prática administrativa, sem regramento legal, por parte da Previdência Social, em aplicar a proporcionalidade no primeiro reajuste, a contar de 11.66, e, não em levar em conta o novo salário mínimo e, sim, o revogado, no cálculo do enquadramento nas faixas salariais, a contar de 11.79.

Ora, a primeira parte da Súmula perdeu vigor com o art. 58 do ADCT/88 (04.89) que estabeleceu o reajuste pela equivalência em número de salários mínimos que tinham na data da concessão e a segunda parte em 11.84 com a entrada em vigor do DL 2.171/84 (art. 2º, §1º) que mandou tomar o salário mínimo novo, ao invés do revogado."

No caso 'sub judice', como já adiantado, o pedido é improcedente, tendo em vista prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação.

Nesse sentido julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260-TFR. PRESCRIÇÃO.

Uma vez determinada pela r. sentença monocrática a incidência da prescrição, tal comando resulta, na prática, na improcedência da ação, eis que tardiamente ajuizado o feito em maio de 1996, após ultrapassados mais de cinco anos do vencimento da última parcela que seria devida em decorrência da aplicação da Súmula nº 260, do C. TFR.

Apelação provida, prejudicada a remessa oficial. (TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC nº 1997.0100.048050-9 - DF, rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, j. 03.02.1998, v.u. DJ 04.05.1998 - apud. Revista da Procuradoria Geral do INSS, vol. 5, nº 3, out/dez 1998, p 167/169).

Quanto ao índice de 147,06%, há que dizer que em setembro de 1991 houve a majoração do salário mínimo de 17.000,00 para 42.000,00, ou seja, uma variação de 147,06% referente ao reajuste estabelecido pela Lei nº 8.222/91.

A matéria é bastante conhecida e foi objeto de pleito em Ação Civil Pública julgada procedente.

Confira-se:

"1. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE 147,06% A PARTIR DE SETEMBRO DE 1991. DIREITO RECONHECIDO POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 2. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.

(...)

3. Recurso não conhecido". (STJ - RESP 185902 Processo: 1998/0061105-3 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - Data da decisão: 30.06.1999 - DJU DJ DATA: 16.08.1999 - PÁGINA: 93)

"PREVIDENCIÁRIO; REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA". PRESCRIÇÃO ACOLHIDA. LEI 6.423/77. ÔNUS DA PROVA. EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6º DA CF/88. 147,06%: FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

Em razão do julgamento de Ação Civil Pública que reconheceu o direito aos segurados da Previdência Social ao reajuste de nº 147,06%, no mês de setembro/91, inexistiu interesse processual no provimento jurisdicional objetivado.

(...)" (TRF - AC 797100 Processo: 200161200044557 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Data da decisão: 29.10.2002 - DJU DJ DATA:10.12.2002 - PÁGINA: 515)

Assim, em cumprimento ao disposto na Portaria nº 485, de 1º de outubro de 1992, foram pagas as diferenças devidas em virtude da incidência dos 147,06% em doze parcelas sucessivas, a primeira iniciando-se na competência novembro de 1992, com o valor ajustado e pagamento na forma dos benefícios previdenciários.

E, em face do reconhecimento administrativo do direito ao reajuste de 147,06% - mesmo índice de variação do salário-mínimo, não há diferenças decorrentes da não incorporação do abono de 20% concedido em setembro de 1991, razão pela qual a parte autora não faz jus à revisão almejada, uma vez que tais diferenças foram pagas administrativamente pela Autarquia, fato público e notório, pois amplamente divulgado pelos meios de comunicação. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, Relator Juiz Castro Meira, AC n. 142747 (98.05.35236-6) PE, j. 30/09/199936-6, v.u., DJ 12/11/1999, p. 818).

Também não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais a aplicação do índice 8,04%, em setembro de 1994, exclusivamente ao salário mínimo e não a todos os benefícios previdenciários.

Aplicando-se referido percentual ao salário-mínimo, apenas os benefícios mantidos pela previdência social e que estejam nesse patamar é que sofreram esse reajuste, diante do comando constitucional que veda benefício (que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado) de valor inferior ao mínimo.

Todavia, as prestações devidas pelo INSS já não mais estavam atreladas à variação do salário-mínimo, diante dos termos do artigo 58 do ADCT, que fixou limites temporais para essa vinculação, bem como face aos termos do artigo 7º, inciso IV, parte final, da Constituição Federal.

Não há que se falar em estender o aumento concedido ao salário-mínimo a todos os benefícios de prestação continuada, visto que tal regra restringe-se aos benefícios iguais ao salário mínimo. O princípio da igualdade não foi agredido, diante da própria situação desigual em que estão os segurados que recebem e aqueles que não recebem benefício de valor mínimo.

Ademais, tal reajuste diferenciado se coaduna com a interpretação sistemática da Carta Magna que, por um lado, após dezembro de 1991, desvinculou os benefícios do salário mínimo e, ao mesmo tempo, impede que qualquer benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado tenha valor inferior ao salário mínimo. Nesse sentido, cristalino julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

"(...).

4. INCABIVEL O REAJUSTE DO BENEFICIO EM SETEMBRO DE 1994 PELO INDICE DE 8,0413%, PORQUANO SOMENTE DEFERIDO AOS PROVENTOS DE VALOR IGUAL AO SALARIO MINIMO, ATENDENDO, ASSIM, DISPOSITIVO LEGAL, E EVITANDO QUE FICASSEM EM DESACORDO COM O SALARIO MINIMO ESTABELECIDO PELA POLITICA SALARIAL DO GOVERNO." (TRF-4ª Região, 6ª Turma, relator Juiz Nylson Paim de Abreu AC nº 96.04.23112-0 RS j. 06.10.1998, p. DJ 21.10.1998, p. 902).

Também não há respaldo para a aplicação do INPC, em lugar do IGP-DI a partir de maio de 1996.

O IGP-DI foi eleito como indexador pela Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que cuida dos reajustes do salário mínimo e dos benefícios da Previdência Social. Referida medida dispôs que:

"Art. 2º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

"Art. 5º. A título de aumento real, na data da vigência das disposições constantes dos arts. 6º e 7º desta medida provisória, os benefícios mantidos pela Previdência Social serão majorados de forma a totalizar quinze por cento, sobre os valores vigentes em 30 de abril de 1996, incluído nesse percentual o reajuste de que trata o art. 2º"

Portanto, a eleição desse indexador para reajuste dos benefícios harmoniza-se com o texto constitucional que atribui à lei a escolha dos critérios de reajustamento.

Nesse sentido, julgado ora transcrito:

"PREVIDENCIARIO. REAJUSTE DOS BENEFICIOS PELO IGP-DI EM 01.05.96. MEDIDA PROVISORIA MPR-1415/96. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFICIOS.

1. A PRESERVAÇÃO DO "VALOR REAL DOS BENEFICIOS PREVIDENCIARIOS" ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL É CONCEITO QUE ESTÁ EM LINHA DIRETA COM O QUE DETERMINA A LEI INFRACONSTITUCIONAL, JA QUE O PROPRIO LEGISLADOR ASSIM DISPÔS. (ART-194, PAR-1, INC-4, E ART-201, PAR-3 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CF-88).

2. A MEDIDA PROVISÓRIA, ENQUANTO LEI EM SENTIDO MATERIAL, É O VEÍCULO FINAL POSTO À DISPOSIÇÃO DO PODER EXECUTIVO PARA REGULAR OS FATOS, ATOS E RELAÇÕES DO MUNDO FÁTICO DESDE QUE OBEDECIDO OS CRITÉRIOS DE URGÊNCIA E NECESSIDADE.

3. NÃO HÁ COMO DEIXAR DE RECONHECER A FORÇA VINCULANTE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.415/96, CORRETO O REAJUSTE EFETUADO PELA AUTARQUIA EM MAIO DE 1996 COM BASE NO IGP-DI, CONFORME ESTABELECIDO NO ART-2 DA REFERIDA MEDIDA PROVISÓRIA. (TRF-4ª Região, 5ª Turma, relator Juíza Marga Barth Tessler AC nº 97.04.23112-0 PR j. 23.04.1998, p. DJ 13.05.1998, p. 740).

Este Tribunal também já se posicionou sobre o tema consoante se observa do julgamento das apelações cíveis nº 2000.03.99.009212-2 e nº 2003.03.99.014023-3, respectivamente de relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina e do Desembargador Federal Walter do Amaral, cujas ementas seguem transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IMPROCEDÊNCIA -

DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96 - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.

- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, parágrafo 2º (atual parágrafo 4º), da Constituição Federal.

- A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.

- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas." (7ª Turma, AC - 571122; Relatora Desemb. Federal Eva Regina; v.u., j. em 01/12/2003, DJU 25/02/2004, p. 169)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida." (7ª Turma, AC 873061, Rel. Desemb. Federal Walter Amaral, v.u., j. em 01/09/2003; DJU 01/10/2003, p. 310)

Não há, portanto, respaldo constitucional ou legal para o reconhecimento dos pedidos formulados pelo autor, ora apelado.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para reconhecer a nulidade da sentença e, avançando no julgamento do pedido, reconhecer sua improcedência.**

Sem condenação do autor nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Assim, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.080315-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : SEBASTIAO CORREA LEITE

ADVOGADO : IVANIR CORTONA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.35732-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo autor e pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular a renda mensal inicial do autor, sem as restrições previstas no artigo 29, §2º, da lei nº 8.213/91, bem como na manutenção do benefício, deixar de restringir a renda mensal inicial, pelos critérios dos artigos 33 e 41, §3º, da mesma Lei. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas nos termos da Lei nº 6.899/91 e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da sentença. Sustenta que a forma de reajustamento dos benefícios fere o disposto no artigo 201, §2º, da Constituição Federal, tendo em vista que não preserva o valor real dos benefícios. Insurge-se também contra a condenação em honorários.

O INSS, por sua vez, inconformado, apela, alegando em preliminar a necessidade do reexame necessário, a prescrição das parcelas que antecederam o ajuizamento da ação. Sustenta ainda que a renda mensal inicial do autor foi calculada de acordo com a legislação previdenciária vigente e que tanto o cálculo da renda mensal inicial como os reajustamentos obedeceram ao disposto nos artigos 28, 33 e 41 da Lei nº 8.213/91.

Houve contra-razões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O valor do benefício de prestação continuada era calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(omissis)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

Portanto, a legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, **Min. Felix Fischer**; REsp 256.049 SP, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 182.788 RS, **Min. Gilson Dipp**).

De outra parte, todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Atente-se ainda que o teto vigente à época da concessão do benefício do autor, em 03/03/93, era de Cr\$ 15.760.858,52, sendo que a renda mensal inicial ficou aquém desse valor, tendo sido fixada em Cr\$ 9.975.420,72.

No mais, tem-se que nenhum dispositivo da Constituição Federal, da Lei n. 8.213/91 ou de seu regulamento, assegura o reajustamento do benefício em valor correspondente a percentual do limite máximo do teto do salário-de-contribuição.

A forma de reajuste observada é, em realidade, a prevista no art. 41 da Lei n. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de recomposição do valor do benefício, *observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade*, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei n. 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei n. 8.880/94.

Em seguida, a Lei n. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela Lei n. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e legislação superveniente. A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Assim, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta e nego seguimento à apelação do autor, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.081875-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : ORLANDO ROCHA e outros

: JORGE FOLSTER

: HILDEBERTO DE CAMARGO

: JOSE ALVES COSTA

: MARIO RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00054-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 11.04.1997, objetivando os autores o pagamento de correção monetária e juros de mora sobre o pagamento administrativo, efetuado em parcelas, da diferença de 147,06%.

O MM Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido por entender que os autores não especificaram prejuízo a ser corrigido.

Apelam os autores repisando os argumentos expendidos na inicial e sustentando a existência de perdas ocasionadas pela forma de cálculo da correção monetária.

Apela também o INSS, insurgindo-se quanto à não fixação de honorários advocatícios pela sentença.

Contrarrazões do INSS, nas quais alega que o recurso é deserto por falta de preparo, tendo em vista que o artigo 128 da Lei nº 8.213/91 restringe-se à isenção das custas, que não se confunde com o preparo e porte de remessa e retorno.

Após, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

E o faço com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de deserção do apelo, argüida pela Autarquia Previdenciária, em suas contra-razões, vez que o artigo 128 da Lei nº 8.213/91 não excepciona, da incidência do beneplácito da isenção de custas que concede, aquelas relativas ao preparo de recursos.

Com efeito, a isenção que ampara os autores diz respeito ao pagamento de custas, o que, vale dizer, abrange tanto a taxa judiciária paga com a propositura da ação, como as custas referentes ao processamento do recurso de apelação.

Não é outro o entendimento manifestado por nossas egrégias Cortes Regionais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 128 DA LEI 8.213/91. PORTE DE RETORNO.

Litigando a parte ao abrigo da isenção de custas prevista no art. 128 da Lei 8213/91, não pode ser decretada a deserção do seu recurso de apelação que não teve recolhida a despesa relativa ao porte de retorno"(TRF 4ª Reg., 5ª T. AG 199804010670078, Rel. Juíza Virgínia Scheibe, DJ 14/07/99, p. 21)

"PREVIDENCIÁRIO - DELCARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

I- A teor do art. 128 da Lei 8.213/91, não há falar em preparo do recurso.

(...)" (TRF 1ª Reg., 2ª T., AC 199501232379, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, DJ 25/02/99, p. 74).

O pedido é de incidência de correção monetária e juros de mora sobre o pagamento administrativo, efetuado em parcelas, da diferença de 147,06% - e não do pagamento dos 147,06% propriamente ditos, posto que já pagos.

Em setembro de 1991 houve a majoração do salário mínimo de 17.000,00 para 42.000,00, ou seja, uma variação de 147,06% referente ao reajuste estabelecido pela Lei 8.222/91.

A matéria é bastante conhecida e foi objeto de pleito em Ação Civil Pública julgada precedente.

Confira-se:

"1. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE 147,06% A PARTIR DE SETEMBRO DE 1991. DIREITO RECONHECIDO POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 2. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.

(...)

3. Recurso não conhecido".(STJ - RESP 185902 Processo: 1998/0061105-3 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - Data da decisão: 30.06.1999 - DJU DJ DATA:16.08.1999 - PÁGINA: 93) "PREVIDENCIÁRIO; REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA". PRESCRIÇÃO ACOLHIDA. LEI 6.423/77. ÔNUS DA PROVA. EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6º DA CF/88. 147,06%: FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

Em razão do julgamento de Ação Civil Pública que reconheceu o direito aos segurados da Previdência Social ao reajuste de nº 147,06%, no mês de setembro/91, inexistiu interesse processual no provimento jurisdicional objetivado. (...). (TRF - AC 797100 Processo: 200161200044557 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Data da decisão: 29.10.2002 - DJU DJ DATA:10.12.2002 - PÁGINA: 515)

Assim, em cumprimento ao disposto na Portaria nº 485, de 1º de outubro de 1992, foram pagas as diferenças devidas em virtude da incidência dos 147,06% em doze parcelas sucessivas, a primeira iniciando-se na competência novembro de 1992, com o valor ajustado e pagamento na forma dos benefícios previdenciários.

Ressalte que, em se tratando de revisão na esfera administrativa, aplicável a correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e foi o que fez o INSS.

Apuradas as diferenças devidas, foi corrigido o valor da primeira parcela, referente à competência novembro de 1992, depositada em dezembro, pelo INPC acumulado de setembro de 1991 a outubro de 1992. A segunda parcela (competência dezembro de 1992) foi atualizada mediante a aplicação do INPC de novembro daquele ano e assim sucessivamente, vale dizer, com adoção do índice do mês anterior ao da competência considerada.

O procedimento acima coincide com aquele usualmente adotado pelo réu. Em sua redação original, rezava o artigo 41, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, em primeiro lugar, que os "(...) benefícios devem ser pagos até o décimo dia útil do mês seguinte ao de sua competência (...)". Com a Lei nº 8.444/92, que deu nova redação ao citado preceito, ficou determinado que os benefícios deveriam ser pagos "(...) do primeiro ao décimo dia útil do mês seguinte ao de sua competência (...)". Por fim, a Lei nº 10.699/2003, alterando mais uma vez o parágrafo em tela, fixou que o pagamento deve ser efetuado "(...) do primeiro ao quinto dia útil do mês seguinte ao de sua competência (...)". Afigura-se amparado por lei o depósito da importância relativa a determinada competência no mês seguinte.

De acordo com a Portaria nº 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91, nada sendo devido a título de atualização monetária.

Ainda que não houvesse a comprovação do pagamento, tal prova torna-se desnecessária, considerando-se que é fato público e notório que as diferenças devidas a esse título foram pagas administrativamente, pois amplamente divulgado pelos meios de comunicação. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, Relator Juiz Castro Meira, AC n. 142747 (98.05.35236-6) PE, j. 30/09/199936-6, v.u., DJ 12/11/1999, p. 818).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE 147,06% DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM SETEMBRO DE 1991 - PORTARIA N. 302/92 - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO PAGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 8213/91, ART. 41, § 4ª.

1. As parcelas devidas aos Autores foram corrigidas com índices do mês de competência do pagamento. Esse, o procedimento previsto pela legislação (Lei n. 8213/91, art. 41, § 4º).

2. Não há qualquer possibilidade de a Autarquia previdenciária efetivar pagamentos de quaisquer diferenças de benefícios previdenciários utilizando índice de correção monetária relativa a mês subsequente ao de competência do pagamento, até mesmo porque no período em que procede aos pagamentos do segurados (do primeiro ao décimo dia útil do mês seguinte ao de sua competência-Lei n. 8.213/91, art. 41, § 4º) sequer tem informação do índice que, eventualmente, será utilizado no cômputo da correção monetária. (destaquei)

3. Restando comprovado, nos autos, que o INSS, ao efetivar o pagamento das diferenças referentes ao reajustes de 147,06% aos Autores, observou os índices de correção monetária dos meses de competência dos respectivos pagamentos procedendo conforme a previsão legal, nada mais lhes deve a esse título.

4. Sentença confirmada.

5. Apelação improvida.

6. Peças liberada pelo Relator em 10.08.2000 para publicação do acórdão. (TRF da 1ª REGIÃO. AC 199701000618504, Relator JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 10/08/2000, DJ 28/08/2000, p. 22)

Ainda no que diz respeito às parcelas pagas administrativamente, cumpre esclarecer que só há previsão legal quanto à correção monetária, não havendo menção a nenhum outro acréscimo, razão pela qual restam indevidos os juros.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já apreciou a matéria, conforme ementas que ora transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO CORRETO. AÇÃO IMPROCEDENTE.

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. Aplicação imediata do dispositivo de natureza processual.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados e pensionistas em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, inexistindo, portanto, direito a quaisquer diferenças.

Improcedente a ação, deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade processual, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Apelação da autarquia e remessa oficial, tida por interposta, providas. Ação improcedente." (TRF3ª Região, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Alexandre Sormani, PROC 1999.03.99.060862-6 AC 505313, j. 12 de agosto de 2008).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 147,06%. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

2. Documentos trazidos demonstram que o pagamento do percentual devido se deu com correção monetária, não havendo demonstração de qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo INSS.

3. Apelação do INSS provida." (TRF3ª Região, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Nino Toldo, PROC. : 96.03.061164-6 AC 331827).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS DOS 147,06%.

- Aplicação do artigo 58 do ADCT sobre a nova renda inicial alterada, a partir de abril de 1989 até o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram a Lei nº 8.213/91, sendo vedada a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção dos efeitos da Lei de Benefícios.

- A equivalência do valor do benefício com o número de salários mínimos além do termo fixado esbarra em expressa proibição prevista no artigo 7º, inciso IV, in fine, da Constituição Federal.

- Para os benefícios em manutenção à data da promulgação da Carta Maior, a majoração através da incidência do percentual de 147,06% foi a última ocasião em que o reajuste guardou alguma correspondência com a variação do salário mínimo.

- Indevida a aplicação do índice do mês do pagamento na correção monetária das parcelas dos 147,06%.

- Os elementos acostados aos autos, aliados ao disposto na Portaria n.º 485, de 1º de outubro de 1992, é suficiente para demonstrar o pagamento efetuado pela autarquia.

- Agravo a que se nega provimento.' (TRF3ª Região, Oitava Turma, Rel. Therezinha Cazerta, PROC. : 98.03.002810-3 AC 404510).

O caso é, então, de negar-se provimento ao recurso dos autores.

Aprecio, agora, o recurso do INSS, pelo qual insurge-se quanto à não fixação de honorários advocatícios pela sentença. Sempre entendi que sendo a parte autora beneficiária de Justiça Gratuita, não é possível a sua condenação no pagamento das custas e honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Esse, aliás, é o entendimento pacífico firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). Por outro lado, o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), razão pela qual não poderia haver a condenação nas verbas de sucumbência, embora outros julgados daquela Corte sustentem que houve recepção dos referidos dispositivos legais pela Constituição Federal.

Assim, com base nos diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF, RE 205746, Min. Carlos Velloso; STF, RE 204305, Min. Moreira Alves) não prospera a tese de inconstitucionalidade da Lei nº 1.060/50.

Porém, há nos autos uma peculiaridade, razão pela qual há que se fazer uma distinção.

Da leitura da petição inicial constata-se que os autores não pleitearam os benefícios do artigo 4º, da Lei 1060/50, na redação dada pela Lei nº 7.510/86 ("A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família.").

Aliás, sequer a isenção de custas requereram na inicial, somente o fazendo na petição de fls. 37, na qual pleitearam:

"nos termos do artigo 128 da Lei nº 8.213/91, a isenção do pagamento de custas processuais, e despesas com diligências de Oficial de Justiça. Não se trata, pois, de pedido de assistência judiciária gratuita, mas, tão-somente à

isenção prevista em Lei Federal, para os segurados da Previdência Social, em suas demandas contra o INSS para a revisão de seus benefícios."

O artigo 128 da Lei nº 8.213/91, na redação inicial dispunha que: "As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei, de valor não superior a Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) obedecerão ao rito sumaríssimo e serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil."

Essa redação foi alterada pela Lei nº 8.620/93, "in verbis": "As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei, de valor não superior a Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) por autor, serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil."

A Lei nº 9.032/95 deu nova redação ao dispositivo, assim dizendo: "As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei e cujo valor da execução, por autor, não for superior a R\$ 4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), serão isentas de pagamento de custas e quitadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil."

Por fim, a previsão de isenção de custas restou suprimida pela redação dada pela Lei nº 10.099 de 19.12.2000, que deste modo tratou: "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório."

Como dito, a parte autora não pleiteou os benefícios do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, na redação dada pela Lei nº 7.510/86, mas apenas a isenção de custas na forma do artigo 128 então vigente, o que foi deferido apenas na sentença. Todavia, a sentença deixou de condenar os autores nas verbas de sucumbência face ao disposto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91.

Assim, não tendo havido pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50 já transcrito, mas tão somente isenção de custas, o caso é de provimento do recurso.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ARTIGO 58 DO ADCT DA CF/88 - APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS MANTIDOS EM 05.10.88 - SÚMULA 20 DO TRF/1ª REGIÃO - PERÍODO DE PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO DE REAJUSTAMENTO - LEI 8.213/91, ART. 41, II - COMPATIBILIDADE COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 36 TRF-1ª REGIÃO - VINCULAÇÃO PERMANENTE DO BENEFÍCIO AO SALÁRIO MÍNIMO. INADMISSIBILIDADE (CF, ART. 7º, IV) - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI N. 8.213/91, ART. 128 - DESCABIMENTO. 1. (...).

4. O art. 128 da Lei nº 8.213/91 prevê tão-somente a isenção de custas. Para que fizessem jus também à isenção do pagamento de honorários advocatícios os Autores deveriam ter requerido o benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

(...).

5. Apelação dos Autores improvida. 6. Apelação do INSS parcialmente provida."(TRF1ª Região, Primeira Turma Suplementar, Relator Juiz Convocado Ricardo Machado, AC 9501144950, j. 09.10.2001, DJ 29/10/2001 p. 213).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA VENTILADA EM SEDE RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART-128 DA LEI-8213/91.

(...)

3) A isenção de custas estabelecida no ART-128 da LEI-8213/91 não alcança a condenação em honorários advocatícios. A suspensão da exigibilidade da verba honorária existe apenas nos casos de Assistência Judiciária Gratuita.

4) Apelação improvida." (TRF4ª Região, 4ª Turma, Relator João Surreaux Chagas, AC 9404487970, DJ 03/04/1996 p. 21378).

Não tendo sido deferido à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto na Lei nº 1.060/50, mas tão-somente a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 128, da Lei nº 8.213/91, deverão os autores arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, consoante entendimento jurisprudencial dominante.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, cuidando-se matéria cuja discussão já se encontra pacificada, **nego provimento à apelação dos autores e com apoio no parágrafo primeiro (1º-A) do mesmo dispositivo, dou provimento parcial ao recurso do INSS** para condenar o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.083305-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA
APELANTE : LAZARO PEREIRA RODRIGUES e outro
: MERCEDES TENIEL ZARZUR
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00089-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos Autores contra a r. sentença proferida aos 07.05.99 que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, de revisão do benefício previdenciário, com afastamento de limitações ou redutores e consideração do teto de vinte salários mínimos (fls. 59/64).

Os Autores apelaram da r. sentença, repisando os argumentos da inicial (fls. 66/74).

Com as contra-razões (fls. 78/79), os autos subiram a este E.Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

No que se refere ao teto (limite máximo para o salário-de-contribuição), se a norma constitucional outorgou, ao legislador ordinário, a competência para estabelecer os critérios de reajuste, para assegurar o valor real dos benefícios previdenciários, decorre que o cálculo deve ser aquele definido pela legislação infraconstitucional, de forma a atender as necessidades básicas do segurado.

Assim, não se pode falar em inconstitucionalidade dos denominados "fatores de redução", que nada mais são dos critérios legais adotados, conforme determina a própria Constituição Federal.

De qualquer sorte, cumpre observar que a contribuição do segurado à previdência social é uma relação jurídica de natureza tributária, na qual figura o segurado no pólo passivo. Por outro lado, a concessão do benefício é uma relação jurídica de natureza previdenciária, em que o segurado está no pólo ativo.

Nestes termos, há duas relações jurídicas distintas, de modo que o fato de contribuir sobre determinada base de cálculo não significa que o recebimento do benefício será sobre a mesma base de cálculo.

Além disso, várias são as contingências que podem redundar numa prestação da seguridade social, tais como a doença, a invalidez, a morte, os acidentes do trabalho, a velhice e a reclusão, conforme estabelece o art. 201, inciso I, da Carta Magna, na redação original.

Não obstante, pode ocorrer de o segurado não receber qualquer benefício, pelo simples fato de não surgir, enquanto segurado, qualquer contingência que o faça necessitar da previdência social.

De qualquer forma, a contribuição de cada segurado deverá custear os benefícios pagos e serviços prestados a todos aqueles outros segurados, os quais, hoje, estejam enquadrados nas situações de risco previstas legalmente.

Segundo já decidiu o E. TRF da 5ª Região:

TRIBUNAL: TR5 ACORDÃO RIP:05130912 DECISÃO: 13-08-1997

PROC: INAC NUM: 00598940-0 ANO: 96 UF:PB

TURMA: PL REGIÃO: 05

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AC

Fonte: DJ DATA:10-10-97 PG:084250

Ementa:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTS. 29 E 33 DA LEI N. 8.213/91. BENEFÍCIO. LIMITES.

- NÃO HA COMO PRETENDER-SE A INEXISTENCIA DE LIMITE MAXIMO PARA OS VALORES DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. O ARGUMENTO DE QUE TAL DECORRERIA DA AUSENCIA DE LIMITES PARA AS CONTRIBUIÇÕES IGNORA A REALIDADE, EM QUE VIGE SISTEMA NO QUAL OS TRABALHADORES ATIVOS CUSTEIAM OS BENEFÍCIOS A QUE FAZEM JUS OS QUE JA PASSARAM PARA A INATIVIDADE.

- REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 29 E 33 DA LEI N. 8213/91.

Relator: JUIZ:505 - JUIZ CASTRO MEIRA

Observações: VEJA: AC 86220/PB (TRF-5. REG); AC 45638/SP (TRF-3. REG); AC 49783/SP (TRF-3. REG); RE 193456-5, AGRRE 205912/RS E RE 174275/PR (STF).

No mesmo sentido o entendimento do E. TRF da 3ª Região:

"TRIBUNAL-TERCEIRA REGIÃO

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 563881

Processo 200003990027725 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data De Decisão: 04/04/2000

Fonte DJU DATA:24/05/2000 PÁGINA: 237

Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR Decisão A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL.

I- INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE SISTEMÁTICA INSUPERÁVEL ENTRE A ELIMINAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO OPERADA PELO ARTIGO 136 DA LEI Nº 8.213/91 E A IMPOSIÇÃO DO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO CONTEMPLADA NO ARTIGO 29, § 2º, DA LBPS.

II- O LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO CONTRARIA A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O TEXTO EXPRESSO DO PRIMITIVO ARTIGO 202 DISPONDO APENAS SOBRE OS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE FORMAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO E A ATUALIZAÇÃO DE TODOS, MÊS A MÊS, NISTO SE DETENDO AS FINALIDADES COLIMADAS.

III- RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INSTITUÍDO NO ARTIGO 29, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 E DA SOLUÇÃO DESTA QUESTÃO DEPENDENDO A PERTINENTE À PREVISÃO LEGAL DE INCIDÊNCIA DA MESMA LIMITAÇÃO SOBRE A RENDA MENSAL INICIAL, FICA TAMBÉM AFASTADA A ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO CORRESPONDENTE PRECEITO DO ARTIGO 33 DA LBPS.

IV- RECURSO IMPROVIDO".

Os tetos previdenciários já existiam na legislação pretérita, sem qualquer incompatibilidade com as normas constitucionais pertinentes.

O Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de decidir, em demanda semelhante, que é perfeitamente constitucional os limites estabelecidos no artigo 29, § 2º e 33 da Lei n. 8.213/91.

"A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos reside, essencialmente, na obrigatoriedade da aplicação do limite-teto ao salário-de-contribuição, em atendimento aos ditames da Lei nº 8.213/91, a qual servirá de vetor para o deslinde da presente controvérsia. O art. 202, caput, da Constituição, em sua redação original anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, assim determinava: "Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: " O supracitado artigo buscou estabelecer a aplicação de um critério justo de atualização dos salários-de-contribuição, mediante índices que pudessem refletir a inflação do período. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE Nº 193.456/RS, manifestou entendimento no sentido de não ser auto-aplicável o referido comando constitucional, por necessitar de integração legislativa, a qual foi alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91. No que diz respeito ao debate ora estabelecido, a limitação do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição, cumpre trazer à colação o que dispõe expressamente a referida lei, em seu art. 29, § 2º: "Art. 29 (...) § 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

O salário-de-benefício é a média atualizada dos valores sobre os quais o recolhimento estava autorizado, considerados no período de apuração, e cujo resultado servirá de importância básica para o estabelecimento da renda mensal inicial

dos benefícios de prestação continuada. Após o somatório dos salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, conforme a previsão constitucional, e apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estabelecido no mencionado art. 29. A incidência do denominado "teto" pelo limite máximo do salário-de-contribuição, sobre o seu valor, nada tem de inconstitucional, tendo em vista que a Constituição, na já citada redação original do art. 202, quando tratava da preservação real do valor das aposentadorias, determinou que esta se faria pelo salário-de-contribuição, ao qual expressamente garantiu a correção monetária mês a mês. Não trazendo o texto constitucional previsão quanto à limitação do salário-de-benefício, resta plenamente possível, conforme o aludido entendimento do Supremo Tribunal Federal, a sua posterior regulamentação pelo art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que o limitou ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do seu início. Por oportuno, deve-se esclarecer que a limitação do salário-de-benefício ao valor máximo do salário-de-contribuição, tal como prevista pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91, é freqüentemente confundida com o disposto no art. 136 da mesma lei, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, in verbis: "Art. 136. Ficam eliminados o menor e o maior valor-teto para o cálculo do salário-de-benefício." Ao comentarem o referido artigo, lecionam, com maestria, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, in litteris: "O menor e o maior teto eram limitadores aplicáveis no cálculo dos benefícios no sistema anterior à atual lei (art. 23 da CLPS/84), que deixaram de existir com a nova sistemática de cálculo. Nesse sentido, o precedente do TRF da 4ª Região: 'O salário-de-contribuição deve respeitar o limite máximo fixado pelo ordenamento jurídico vigente à época do nascimento de cada obrigação restando eliminados o menor e o maior valor-teto para o cálculo do salário de benefício a partir de 6 de outubro de 1988'. Já firmou o STJ que: 'O art. 136 da Lei 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 do mesmo diploma legal, por versarem sobre questões diversas. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário-de-contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário-de-benefício.'" (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social: 7. ed. rev. e atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed.: Esmafe, 2007, p. 469) O art. 136 da Lei nº 8.213/91 não é incompatível com o art. 29, por versar sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência desta lei. Os limites estabelecidos pelos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91, traçam a equivalência entre o valor máximo do salário-de-benefício e o do salário-de-contribuição, na data de início do benefício, inexistindo a alegada ofensa tanto ao art. 202 da Constituição como ao art. 136 da Lei 8.213/91, porquanto restaram preservados seus valores reais. Ademais, a Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91. É o que se verifica a partir da leitura dos seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO INICIADO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAIOR E MENOR TETO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O eg. Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento no sentido de não ser auto-aplicável o preceito contido no art. 202 da CF/88, reclamando integralização legislativa, alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91.

2. Aos benefícios previdenciários concedidos no período de 05/10/1988 a 05/04/1991 fora determinado o recálculo de suas rendas mensais iniciais, aplicando-se aos salários-de-contribuição o critério de atualização pelo índice INPC, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças apuradas em período anterior ao mês de junho de 1992.

3. In casu, como o benefício previdenciário foi concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, teve sua renda mensal inicial recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, é pacífica, nesta Corte, a compreensão no sentido de que o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição. Inteligência dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

4. A jurisprudência desta Casa é firme no sentido de que a disposição contida no artigo 136 da Lei nº 8.213/91, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, é diversa da contida no artigo 29, § 2º, daquele diploma legal. Enquanto este limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição; o artigo 136 determina a eliminação do menor e maior valor-teto do salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, de forma a abolir os critérios constantes da legislação previdenciária anterior, qual, a CLPS/84.

5. Na data da concessão do benefício previdenciário, já vigorava a Lei nº 7.787, de 30/6/1989, a qual reduziu o limite do salário-de-contribuição para 10 (dez) salários-mínimos.

6. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 544.278/MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 03/04/2006)"

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ARTS. 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data -, a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Com efeito, o art. 136 da referida lei eliminou critérios de cálculo de renda mensal inicial com base no menor e maior valor-teto constante de legislação previdenciária anterior, todavia não excluiu os limites previstos nos arts. 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.
3. Precedentes (REsp 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).
4. Embargos de divergência acolhidos. (REsp 209.766/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 07/11/2005)" (AgRg no AG 735.883, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 01.10.2009).

Segundo salientou a E. Desembargadora Federal Eva Regina, no julgamento da AC 903.343, DJF3 23.09.2009, p. 658, "A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos."

Deste modo, não há direito dos Autores à revisão da renda mensal inicial, com o afastamento do teto, valendo lembrar que os benefícios dos Autores foram concedidos já na vigência da Lei n. 8.213/91 (fls. 17 e 18), quando já vigorava, desde a edição da Lei n. 7.789/89, o teto dos salários de contribuição de dez salários mínimos, em contraposição ao teto de vinte salários mínimos veiculado pela Lei n. 6.950/81.

De fato, não há possibilidade de combinação de leis, com aplicação somente da parte mais favorável de cada uma delas. Não há como se aplicar a Lei n. 8.213/91, para efeito de correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, e, ao mesmo tempo, querer a aplicação do limite de vinte salários mínimos que vigia no regime anterior, mantendo-se a mesma data de início de benefício, sendo impraticável, da forma requerida, a implementação do alegado direito adquirido.

A questão já foi apreciada pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que teve a oportunidade de decidir que "Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teor de 20 salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. (...) Inadmissível a interação de duas normas previdenciárias distintas (CLPS e Lei 8.213/91), pois o magistrado estaria realizando verdadeira atividade legislativa, e não meramente interpretativa, criando nova regra jurídica com associação de diplomas legais que se repelem ao tratar do cálculo da renda mensal inicial de benefícios, tendo um deles perdido a força pela revogação." (TRF 3ª Região, AC 1164359/SP, 10ª T., rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, DJU 18.04.2007, p. 579).

O posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça também não discrepa deste entendimento: "A jurisprudência desta Corte já firmou entendimento no sentido de que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários obedece às regras contidas no diploma legal vigente ao tempo em que concedido o benefício, ainda que algumas contribuições tenham sido vertidas na vigência de outro diploma legal. (...) Tratando-se de benefício concedido na vigência da Lei nº 7.787/89 deve ser obedecido o teto do salário-de-benefício correspondente a 10 (dez) salários mínimos. Precedentes. (AgRg no REsp 258.485/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 01/07/2005).

E mais:

"Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes." (AgRg no Ag 756.915/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29.06.2006, DJ 28.08.2006 p. 306).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos Autores.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.093457-8/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : JOAO CANDIDO RAIMUNDO

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00030-4 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 18.04.1997, objetivando o autor João Cândido Raimundo a revisão da aposentadoria por tempo de serviço que recebe desde 10.05.1985. Aduz, em apertada síntese, que o reajustamento do benefício em fevereiro de 1989 deveria ter sido feito no percentual de 26,05%, com base na URP, mas que foi aplicado apenas o percentual de 10,37%, razão pela qual pleiteou a condenação do réu nas diferenças do benefício corrigidas monetariamente

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o valor do benefício pela incidência do percentual de correção monetária de 26,05% correspondente à variação da URP, deduzindo-se percentual inferior já aplicado. Determinou o MM. Juiz que as diferenças sejam corrigidas monetariamente. Arbitrou honorários em dez por cento sobre o valor da condenação.

Sentença de 29 de março de 1999 não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor pleiteando a majoração do percentual da honorária.

Apela também o INSS pleiteando a reforma da sentença e a total improcedência do pedido. Aduziu, em preliminar a prescrição da ação, prescrito porque transcorridos mais de cinco anos do ato de concessão do benefício. No mérito, sustentou ser indevido o índice expurgado para reajuste do benefício.

Com contrarrazões de ambos, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Inicialmente consigno que em se tratando de revisão de benefício e tendo em vista, ainda, o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do duplo grau obrigatório, nos termos do artigo 475, §1º, última parte, do diploma processual, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário.

Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, "in verbis": "*O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores.

Afasto a preliminar de prescrição da ação, do fundo do direito ou decadência.

Com efeito, antes da edição da Medida Provisória nº 1.523, de 27/06/1997 (convertida na Lei nº 9.528/97), não se cogitava de prazo de decadência para revisão dos critérios do cálculo dos benefícios previdenciários.

Anteriormente, portanto, o pleito de revisão poderia ser formulado a qualquer tempo. Todavia, com a edição desse diploma, que, inicialmente, fixou o prazo decadencial em 10 (dez) anos, reduzido a 05 (cinco) anos pela Lei nº 9.711/98, e posteriormente fixado em 10 (dez) anos pela Medida Provisória nº 138/03, tenho como possível a decadência, contando-se o prazo, contudo, apenas a partir da entrada em vigor de tais diplomas legais, o que não ocorre no caso "sub judice".

Assim, aplica-se apenas a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil), conforme acertadamente reconheceu o MM Juiz que sentenciou o feito.

Cuidando-se de ação proposta em 18.04.1997, estão prescritas todas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da demanda, ou seja, aquelas anteriores a 18.04.1992.

Superada essa questão, analiso o mérito.

É Indevida também a incorporação da URP (26,05%) de fevereiro de 1989. O Decreto-lei nº 2.335/87, que instituiu a URP, foi revogado pela Lei nº 7.730/89 - fruto da conversão da MP nº 32/89, de 16.01.89), de sorte que, em fevereiro de 1989, não mais subsistia a regra legal que ensejaria a incidência da URP sobre salários e proventos, não se podendo assim invocar a regra constitucional de direito adquirido, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em sessão plenária, o RE 157.240 DF.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO MÍNIMO. JUNHO/89. LEI 7.789/89. 26,05%. URP DE FEVEREIRO/89. DECRETO-LEI 2.335/87. LEI 7.730/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71/TFR. LEI 6.899/81. SÚMULAS 148 E 43/STJ.

I - Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho/89 devem ser calculados com base no salário mínimo vigente, no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) a teor da Lei 7.789/89, artigos 1º e 6º.

II - Inexiste direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1989 - em face da revogação do Decreto-Lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89.

III - Deve-se aplicar os critérios de correção monetária, previstos na Lei 6.899/81, às prestações devidas e cobradas na sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação, consoante aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, desta Corte Superior.

IV - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 234.999 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 262.873 CE, Min. Fernando Gonçalves; REsp 297.704 PE, Min. Felix Fischer).

Assim, não há previsão legal para incorporar aos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, conforme interpretação do disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Só se admite a incidência dos índices inflacionários expurgados para a correção de eventuais parcelas em atraso.

Nesse sentido a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 164778 -1998/0011959-0, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001 p. 158).

Assim, o caso é de dar provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial. Prejudicado o recurso do autor.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, cuidando-se de matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso do autor.**

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Assim, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.15.001739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NAZILIA HERTES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 28.08.2000, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Alega a autora que requereu administrativamente o benefício na data de 13.03.1998, tendo sido negado o seu pedido por "falta de período de carência", uma vez que "comprovou somente 73 contribuições, quando é necessário 102 contribuições em 1998", consoante Processo Administrativo nº 41/109.044.652-4, por cópia anexa ao presente.

A r. sentença apelada, proferida em 14.02.2008, julgou improcedente o pedido, em razão de que o tempo de serviço desenvolvido pela autora no exercício de atividade rural, anotado em sua CTPS, é inferior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, e por não ter a autora produzido qualquer outro tipo de prova para comprovar outros períodos não

registrados em sua CTPS. Em consequência, condenou-a no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, alegando que à época do requerimento administrativo preenchia os requisitos exigidos pelo artigo 283, inciso II, do Decreto nº 611/92 para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

Não merece prosperar a insurgência.

Com efeito, a parte autora, nascida em 05.02.1943, implementou o requisito etário em 05.02.1998, portanto, já na vigência da Lei 8.213/91, não se aplicando ao caso as disposições do Decreto nº 611/92 como pretendido. O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao ajuizamento da ação, em número de meses prescritos no art. 142 da lei em comento.

Embora a parte autora tenha completado a idade mínima em 05.02.1998 e produzido início de prova material com a juntada das cópias da sua CTPS (fls. 15/25), comprovando o exercício de atividade rural, a contagem do tempo laborado é insuficiente para a concessão do benefício pretendido, pois, nos termos do artigo 142 da legislação de regência, deverá comprovar a atividade rural por 102 (cento e dois) meses, ainda que de forma descontínua.

Consoante entendimento pacificado neste Tribunal e na Corte Superior, o período laborado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91 é computado independentemente do recolhimento das contribuições previstas no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, exceto para fins de carência. Portanto, para concessão do benefício pretendido, além do requisito idade e a qualidade de segurada, implementados pela apelante, deveria também comprovar o exercício da atividade rural no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/92, que *in casu* não ocorreu, pois a contagem do tempo de serviço revelou-se insuficiente.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

- O prévio requerimento administrativo não é condição para propositura de ação previdenciária (Súmulas n.º 213 do extinto TFR, n.º 9 desta corte e artigo 5º, inciso XXXV, da CF).

- A concessão de aposentadoria por tempo de serviço pressupõe a comprovação da carência mínima prevista no artigo 142 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, e o exercício de atividade laborativa durante 25 (vinte e cinco) anos para o segurado do sexo feminino e 30 (trinta) anos para o do masculino, cuja renda mensal consiste em 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de 6% (seis por cento) deste para cada novo ano completo de atividade até o máximo de 100% (cem por cento), respectivamente, aos 30 (trinta) e 35 (trinta e cinco) anos de serviço (artigos 52 e 53 da legislação previdenciária vigente).

- Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado faça jus ao benefício (artigo 24 da Lei 8213/91).

- O rurícola é uma categoria profissional que somente passou a ter direito à aposentadoria por tempo de serviço com a edição da Lei 8213/91, a qual o equiparou ao trabalhador urbano, pois anteriormente não havia previsão legal a ampará-lo.

- O trabalhador rural, na condição de empregado, autônomo ou especial (artigo 11, incisos I, IV, letra "a", V, letra "a" e VII da Lei 8213/91), não estava obrigado a contribuir para a Previdência, "ex vi" da Lei 4214/63, Decretos-Leis 276/67, 564/69 e 704/69, bem como da Lei Complementar 11/71, até a edição da Lei 8213/91, que determina que o tempo de serviço anterior a sua vigência é contado sem a necessidade das contribuições correspondentes (artigo 55, § 2º).

- A admissibilidade do cômputo do tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, prevista no artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91, bem como no artigo 58, inciso X, do Decreto 611/92, não se confunde com a imprescindibilidade de comprovação de carência, prescrita nos artigos 52 e 142, ambos da Lei 8213/91, o último com a redação da Lei 9032/95, para que o segurado possa fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço. Assim, não obstante a atividade laborativa anterior à edição da Lei 8213/91 possa ser reconhecida, mesmo que sem o pagamento do tributo correspondente, não pode ser considerada para fins de carência, conforme expressamente disposto no artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91.

- A contagem do número mínimo de contribuições para o trabalhador rural fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço iniciou-se com a edição da atual lei de regência da Previdência (8.213/91), porque anteriormente não dispunha de tal benefício (Leis Complementares 11/71 e 16/73).

- Não restou cumprida a exigência legal, "in casu", 102 (cento e duas) contribuições mensais para o ano do requerimento administrativo, desde a criação da Lei n.º 8213/91 até a promulgação da E.C. 20/98. O requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

- Sem custas e honorários advocatícios, à vista da assistência judiciária concedida.

- Agravo retido conhecido e não provido. Apelo do INSS e remessa oficial providos."

(TRF3 - Proc. 2001.03.99.000745-7, Rel. para o Acórdão Desemb. Federal André Nabarrete, Quinta Turma, j. 12.03.2002, DJU 13.02.2008, pág. 1892);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 890676/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 14.05.2007, pág. 395);

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA. NECESSIDADE.

I - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, prestado anteriormente à data de início de vigência da Lei n.º 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

II - No caso dos autos, o agravante não logrou comprovar o recolhimento de 78 contribuições, circunstância que desautoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço rural.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no REsp 848144/SP, Rel. Min. OG Fernandes, 6ª Turma, DJe 08.09.2009).

Assim, considerando que a parte apelante não cumpriu a carência exigida, a manutenção da r. sentença é de rigor. Entretanto, considerando a assistência judiciária gratuita, corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

APELADO : ANA LYGIA SANTOS GUEDES

ADVOGADO : REGIS FERNANDO TORELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 97.00.00228-0 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.11.97, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte de filho, ocorrida em 04.08.95.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte no valor de 1 (um) salário mínimo, fixado o termo inicial a partir da data do pedido administrativo, com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao ora "de cujus".

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos distribuídos à Décima Turma da Terceira Seção deste Tribunal, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Por seu turno, às fls. 275/281, o Extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo suscitou conflito negativo de competência.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, à fl. 289, conheceu do conflito para declarar o Egrégio TRF 3ª Região competente para o julgamento da apelação e remessa oficial.

Conclusos desde 08.07.03, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102).

O óbito ocorreu em 04.08.95 (fl. 11).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de DENIS LEÃO GUEDES, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada às fls. 196/198.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a mãe, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe do falecido, conforme cópias da certidão de óbito, à fl. 11.

Verifica-se que foram juntados aos autos os seguintes documentos, além dos já citados anteriormente, com o intuito de comprovar a qualidade de dependente econômica da parte autora:

1 - Boletim de ocorrência da polícia militar do Estado de São Paulo, às fls. 06/10;

2 - certidão de óbito de DENIS LEÃO GUEDES, à fl. 11;

3 - cópia do crachá e do cartão de ponto do falecido, às fls. 12/15;

4 - cópia do registro de empregados de DENIS LEÃO GUEDES, à fl. 17;

5 - cópia do inquérito policial, às fls. 73/174;

6 - termo de conciliação do Juizado de Jundiaí, à fl. 230; e

7 - correspondência da Dimensão Imóvel informando a desoneração do fiador da parte autora, fl. 237;

Em que pese a documentação juntada, observa-se que a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

O auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não significa que a parte autora dependesse economicamente dele. Além disso, a prova testemunhal, às fls. 217/218 e 234, não oferece informação suficiente a respeito da alegada dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido.

A par disso, a testemunha ANTONIO CARDOSO PEREIRA, à fl. 217, asseverou que

"(...) que Denis trabalhou na empresa, ao que se recorda o depoente, entre os anos de 1993 e 1995; que residiam juntos a autora e seu filho, e uma irmã de Denis nos fundos; que na época a autora não trabalhava, e quem sustentava a casa era Denis."

A testemunha MARCOS KLEBER QUEIROZ, à fl. 218, aduziu:

"(...) que a genitora de Denis não trabalhava, e era ele quem sustentava o lar."

Ao seu turno, a testemunha MAGALI DOS SANTOS JACOBINO, à fl. 234, afirmou:

"(...) Que Denis auxiliava no sustento do lar, só não sabendo a depoente se com exclusividade ou não."

As declarações das testemunhas foram no sentido de que o segurado falecido contribuía para o sustento da família, todavia, impende salientar que o filho solteiro que mora com sua família e trabalha, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE . PAIS E FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA .

I - Não lograram os autores, ora agravantes, demonstrar nos autos a indispensabilidade da colaboração que o falecido prestava para sobrevivência do conjunto familiar.

II - Agravo desprovido." (GRIFO NOSSO).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.61.22.002569-4, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da Decisão 09/06/2009, DJF3 CJI 24/06/2009, p. 466).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA . RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 10, 12 e 47 do Decreto nº 89.312/84, para a concessão do benefício de pensão por morte , a parte autora deve demonstrar a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições e a dependência econômica.

2. À míngua de comprovação da dependência econômica é de ser mantida a r. sentença de improcedência.

3. Apelação da parte autora improvida." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.012030-0, relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Data da Decisão 28/04/2009, DJF3 CJI 13/05/2009, P. 679).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. 'TEMPUS REGIT ACTUM'. GENITOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Imprescritibilidade do direito à concessão do benefício, por ser inatingível o "fundo de direito".

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica do genitor deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da autora. Revogada a tutela concedida." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200361070029650, relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Data da Decisão 20/10/2008, DJF3 13/01/2009, p. 1700).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA . REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte , em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2004.61.23.000688-2, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 06/07/2009, DJF3 CJ218/08/2009, p. 664).

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da parte autora, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte. Sendo de rigor a reforma da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, ante a concessão do benefício da justiça gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA DO CARMO GARCIA MORAIS

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00096-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, onde se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir da perícia médica, no valor correspondente a média dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, ou, um salário mínimo mensal, honorários periciais estipulados em 01 (um) salário mínimo e verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso, em cujas razões requereu a concessão da aposentadoria por invalidez, o cálculo do benefício correspondente a 100% (cem por cento) da média das últimas 36 contribuições ou, um salário

mínimo, a partir da citação, e fixação da verba honorária de sucumbência em 15% sobre o débito vencido até a data da liquidação.

Em seu apelo, o INSS pleiteou, preliminarmente, o recebimento de seu apelo em ambos os efeitos, e pugnou, no mérito, pela reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 36).

Com contra-razões de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das cinco folhas referentes à consulta aos dados cadastrais da autora, extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, da Previdência Social. Conquanto a postulante alegue, na exordial, trabalhar na condição de lavradora e doméstica, desde os 13 anos de idade, não apresentou início de prova material capaz de corroborar tal afirmativa.

A documentação juntada comprova que a promovente, nascida em 21/3/1946, cadastrou-se como contribuinte individual em 31/3/1999, e verteu contribuições previdenciárias nos meses de março/1999 a agosto/2001, outubro/2001 a julho/2002 e outubro/2003 (fs. 09 e 12/32). Administrativamente, foram-lhe deferidos auxílios-doença nos períodos de 25/7/2002 a 25/10/2002, 21/11/2002 a 31/01/2003, 03/4/2003 a 03/7/2003, 03/12/2003 a 16/11/2005, 12/4/2006 a 30/6/2006 e 19/6/2007 a 31/8/2007 (CNIS).

O laudo médico-pericial informou que a profissão da pericianda é "*do lar (doméstica)*" (f. 72, item "2) *Identificação*"), e no que toca à inaptidão laborativa, revelou que a proponente padece de hérnia hiatal, gastrite, e espondiloartrose cervical e torácica, doenças incapacitantes, de forma parcial e permanente, entretanto "*não existe incapacidade para o exercício da função de doméstica*" (f. 73, item "6) *QUESITOS: 1)*", "*CONCLUSÃO*" e "4) *DISCUSSÃO*").

Ademais, ainda segundo informação prestada pela solicitante, ao perito, trabalhava como "*do lar*" quando adquiriu seus males (f. 74, item 09).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas (fs. 72/75).

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- *A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

- *Incapacidade atestada pelo perito como parcial, apenas para trabalhos de grande esforço físico.*

- *No caso "sub judice", a parte autora não exerce atividade laboral para sua subsistência, mas sim, executa tarefas de dona de casa, razão pela qual, tendo o perito concluído que não há presença de incapacidade total, não lhe pode ser deferido benefício.*

(...)"

(TRF3, AC 1249069, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/7/2008, v.u., DJF3 12/8/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da incapacidade parcial e permanente, não existindo limitação laboral para a atividade que a autora alega exercer.

II - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

(...)"

(TRF3, AC 582597, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 27/3/2007, v.u., DJU 18/4/2007, p. 508)

Por fim, verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em 01 (um) salário-mínimo. Tal fixação destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV), devendo ser estabelecidos nos termos da Resolução CJF nº 281/2002 e Portaria nº 01/2004, vigentes à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas (cf., a exemplo, AC 1002883, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j.

29/3/2005, v.u., DJU 27/4/2005, p. 655; AC 1023111, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 09/8/2005, v.u., DJU 31/8/2005, p. 361), que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Do exposto, rejeito a preliminar suscitada pela autarquia e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, e, com fulcro no § 1º-A, do referido artigo, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido e fixar honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/4/2003, v.u., DJ 16/5/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.015606-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JAIME GOMES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 03.00.00034-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reconhecimento de tempo de serviço campesino anterior à edição da Lei nº 8.213/91, com pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos quanto ao pleito declaratório rural. Exercício urbano. Carência não comprovada. Benefício indeferido.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de reconhecimento de tempo de serviço no meio rural, sem registro em carteira, nas Fazendas Santa Olímpia e São Bento, nos períodos de 02/01/1954 a 31/12/1980, cumulada com pedido de aposentadoria por idade. Processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de procedência, reconhecendo o tempo de labor agrícola supracitado, condenando a autarquia a pagar ao autor, a partir da data da citação, a aposentadoria integral por idade a que faz menção o art. 48 e subsequentes da Lei nº 8.213/91, tendo o valor do benefício correspondente à média aritmética dos maiores salários de contribuições, corrigidos mês a mês, ou então a um salário mínimo mensal vigente no país, o que for maior, em consonância com o disposto nos §§ 2º, 3º e 4º do art. 201 da CF, c/c o inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91, corrigidos nos termos da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, com juros de 6% ao ano, a partir da citação, as prestações vencidas até a liquidação. Por fim fixou a incidência da verba honorária, devida pelo requerido, em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação.

A sentença restou submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia apelou prequestionando a matéria quanto à necessidade de indenização da contribuição, conforme entendimento do STJ, com relação à contagem do tempo rural anterior à Lei nº 8.213/91, sem contribuição, requerendo a análise de seu agravo retido interposto, sustentando, no mérito, não-demonstração, pelo demandante, do exercício de labor, na forma e tempo indigitados na exordial, e imprescindibilidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, à finalidade almejada pela autoria.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se à previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, improcedem as razões expendidas no agravo retido.

No tocante à natureza declaratória, temos:

Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63).

Entretanto, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo, apenas, na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"* (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário para aposentadoria por idade rural (fs. 12 e 150), e apresenta início de prova material do trabalho campesino cópias de documentos: Certidão de Casamento, ocorrido em 21/9/1963 (f. 12), Título Eleitoral, expedido em 05/8/1958 (f. 13) e Certificado Reservista, datado de 18/3/1961 (f. 14), das quais vêm-se a designação do autor como lavrador. Apresentou, ainda, notas fiscais como produtor rural - arrendatário, referentes aos anos de 1981 a 1994 (fs. 15/47).

Frise-se que em relação ao labor agrícola do postulante as testemunhas corroboram, somente, no período em que ele atuava nas Fazendas Santa Olímpia e São Bento (fs. 98/99).

Dessarte, demonstrado o exercício de atividade rural no período de 02/01/1954 a 31/12/1980, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente, com a ressalva de que tal lapso não será contado para efeito de carência, a qual se refere ao número de contribuições recolhidas pelo segurado, quando do implemento dos demais requisitos à obtenção do benefício pretendido, tampouco, para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Acostou, aos autos, cópia do registro de contrato de trabalho urbano, como tratorista, na Prefeitura Municipal de Nuporanga/SP, de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com data de admissão em 01/02/2000, sem data de saída (fs. 61/63), e consoante a sua exordial estava trabalhando até a presente data (23/4/2003 - f. 4).

Ressalte-se que o vindicante efetuou recolhimentos à Previdência Social, no período de 11/1995 a 01/2000 (fs. 48/60). Quanto ao pleito de aposentadoria por idade urbana, exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei 8213/91).

In casu, o demandante comprova possuir mais de 60 (sessenta) anos de idade (f. 12 e 150).

Ao par disso comprovou o período de 11/1995 a 23/4/2003, com recolhimentos e atividade urbana, perfazendo assim, 7 anos e 05 meses, quantidade inferior, portanto, à carência de 12 anos ou 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, estabelecida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aos que implementaram o requisito etário em 2005.

Observe-se que todos os pontos enfocados neste decisório, se encontram pacificados na jurisprudência. Confirmam-se à respeito, dentre outros, os seguintes julgados: STJ e deste Tribunal.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO PREENCHIDO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não preenchido o requisito da carência, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

(STJ, AGRESP nº 869915/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., DJ 02/04/2007, p. 324, destaquei)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SIMULTANEIDADE. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE COM O EXIGIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IDADE LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/2003, para a concessão de aposentadoria por idade é dispensada a comprovação da qualidade de segurado, que tenha atingido a idade, conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

(STJ, RESP nº 677038/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 30/05/2005, p. 409, destaquei)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 e 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE.

VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

(STJ, AGRESP nº 698009/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 16/05/2005, p. 399, destaquei) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

I- Para a concessão da aposentadoria por idade, além do requisito etário, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência prevista, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei 8.213/91, para o Segurado que está coberto pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei.

(...)

III- A parte autora não faz jus a concessão de aposentadoria por idade, posto que ausente um dos requisitos, qual seja, a comprovação do período de carência, razão pela qual deve a demanda ser julgada improcedente, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

IV- Apelação do INSS provida.

(TRF/3ª Região, AC nº 994236/SP, Sétima Turma, Rel. Juiz Walter do Amaral, v.u., DJU 21/06/2007, p. 559)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao agravo retido, e dou parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e urbana.

Confirmada a sentença neste decisum, em relação à declaração do tempo de serviço rural, no período de 02/01/1954 a 31/12/1980, com a ressalva da Lei nº 8.213/91, na qual disciplinou a matéria, ao estabelecer que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.000535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : FABIO MARQUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARIA CECILIA MANCINI TRIVELLATO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na Ação Cautelar nº 2004.61.00.000121-7 e na presente Ação Ordinária nº 2005.61.00.000535-5, para condenar o INSS a efetuar o pagamento do seguro-desemprego ao autor, em decorrência da demissão sem justa causa da empresa "Unilever Brasil Ltda", ocorrida em 06.03.2003, e declarando indevida a exigência de restituição das duas parcelas pagas desse benefício por ocasião do seu desligamento da empresa "Kraft Foods do Brasil Ltda". Em razão da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A ré, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que o autor deve restituir as parcelas indevidamente pagas a título de seguro-desemprego, em razão de dispensa motivada por adesão a Plano de Demissão Voluntária, sob pena de não ter direito a benefício posterior. Alega, ainda, que a eventual boa-fé do requerente não é suficiente para eximi-lo da devolução dos valores.

O autor, por sua vez, recorre adesivamente, argumentando que a adesão ao Plano de Demissão Voluntária não descaracteriza a dispensa imotivada, bem como que na hipótese presente não há que se falar em ausência de justa causa no ato do empregador, razão pela qual encontram-se presentes os requisitos previstos no artigo 7º, inciso II, da Constituição da República, bem como do artigo 3º da Lei nº 7.998/90, devendo ser determinado o pagamento das parcelas faltantes do seguro-desemprego. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

À fl. 142/144, cópia da liminar parcialmente deferida na Medida Cautelar em apenso, determinando pagamento do seguro desemprego em razão do desligamento do autor da empresa Unilever Brasil Ltda.

À fl. 195/197, indeferimento da liminar pleiteada referente ao pagamento integral do seguro-desemprego decorrente da demissão da empresa Kraft Foods Brasil Ltda.

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

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Alega o autor que laborou para a empresa Kraft Foods do Brasil Ltda, no período de 11.08.1997 a 02.07.2001, cujo desligamento se deu por ter aderido ao Plano de Demissão Voluntária proposto pela empresa.

Tendo a empresa fornecido toda a documentação necessária para o requerimento de seguro-desemprego (TRCT - Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho e CD - Comunicação de Dispensa), o requerente diligenciou no sentido de obter a concessão de aludido benefício, que lhe foi deferido, sendo que, após o pagamento das duas primeiras parcelas, houve a cessação da benesse sob o argumento de que a adesão ao Plano de Desligamento Voluntário não está revestida de justa causa, pelo que não faz jus às demais parcelas, devendo, ainda, restituir os valores já recebidos.

Além disso, quando o segurado foi demitido sem justa causa da empresa Unilever Brasil Ltda em 06.03.2003, para a qual trabalhou após a Kraft Foods do Brasil, o pagamento do seguro-desemprego relativo a essa demissão ficou condicionado à devolução das duas parcelas acima mencionadas.

Passo a decidir.

O amparo ao trabalhador em situação de desemprego é garantia constitucionalmente prevista, a teor dos artigos 7º, inciso II, e 201, inciso III, ambos da Constituição da República, *verbis*:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - (...)

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.

Art. 201 A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - (...)

II - (...)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

(...)

Nessa esteira, a Lei nº 7.998, de 11.01.1990, veio a regulamentar o programa do seguro-desemprego, nos termos de seu artigo 2º, em sua redação dada pela Lei nº 8.900/94, vigente ao tempo do fato ora em discussão:

Art. 2º - O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta;

Assim, resta evidente que o desemprego involuntário constitui-se em requisito indispensável a assegurar o direito ao seguro-desemprego, o que não se verifica quando a dispensa se deu mediante a adesão ao Plano de Demissão Voluntária, posto que houve expressa manifestação de vontade do trabalhador, em contrapartida aos incentivos contidos na oferta do empregador.

A propósito do tema, colaciono:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA.

1. Não se conhece de agravo retido, cuja apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo apelado, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Inocorrente decadência do direito de impetrar o mandamus, se entre a data da comunicação do indeferimento do requerimento na via administrativa e a data do ajuizamento da ação não decorreu o prazo de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51.

3. O seguro-desemprego é benefício previdenciário que tem por finalidade prover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa involuntária. A adesão a plano de demissão voluntária não constitui hipótese de dispensa involuntária, uma vez que o desligamento do emprego decorre da manifestação de vontade do empregado.

4. Agravo retido (fls. 51/52 do autos em apenso) não conhecido. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 2005.61.02.012894-0/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 11.07.2007, pág. 491)

Nesse sentido, já decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante entendimento assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irressignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.
 2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.
 3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.
 4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária" (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).
 5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.
 6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.
- (STJ; RESP 940076/PR; 1ª Turma; Relator Ministro José Delgado; DJ de 08.11.2007, pág. 201)

De outro lado, razão assiste ao postulante no que tange ao pedido de restituição das parcelas já pagas a ele a título de seguro-desemprego, tendo em vista a natureza alimentar delas e a boa-fé do trabalhador, que não pode ser penalizado por equívoco cometido pela administração pública.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA -FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé.
 2. Pelo princípio da boa-fé, postulado das relações humanas e sociais, deve-se orientar o Direito, sobretudo as relações de trabalho entre agente público e Estado. (RMS 18.121, Rel. Min. Paulo Medina)
 3. Valores recebidos indevidamente pelo servidor, a título de vencimento ou de remuneração, não servem de fonte de enriquecimento, mas de subsídio dele e de sua família.
 4. Ainda que o recebimento de determinado valor por servidor público não seja devido, se o servidor o recebeu de boa-fé e com base na teoria da aparência, não se pode exigir sua restituição. Precedentes.
 5. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.
- (STJ; ERESP 612101; Terceira Seção; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 12.03.2007, pág. 198)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera parcialmente a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, consoante reiterada jurisprudência do C.Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 552517, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ 22.08.2005; EDRESP

523516, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 01.08.2005), mantendo-se a condenação na forma como constou na r.sentença "a quo".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e ao recurso adesivo do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.27.001278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JOSE SOARES RAMOS
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.07.05, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte do filho, ocorrida em 07.06.00.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 47/49.

Em petição, às fls. 86/181, o INSS juntou processo administrativo (NB 116.679.192-8).

Sobreveio, às fls. 192/199, a sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, sobrestada a execução nos termos do da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em recurso, às fls. 208/218, a parte autora pugnou a reforma da decisão recorrida. A Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 25/03/2008, às fls. 233/238, por unanimidade, anulou a sentença e julgou prejudicado o recurso de apelação, uma vez que não foi oportunizada a parte autora a produção de prova testemunhal indispensável à comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao ora falecido.

Baixados os autos à origem, a parte autora foi intimada para a produção de provas.

Produzida a prova testemunhal, às fls. 257/259.

A sentença, às fls. 272/276, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, sobrestada a execução ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, às 279/291, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação ao "de cujus". Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 14.11.07, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido CARLOS JOSÉ SOARES RAMOS.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 09.06.00 (fls. 24 e 88).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado do "de cujus", uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme relação dos salários de contribuição, às fls. 91/95.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe do falecido, conforme cópia da certidão de nascimento, RG e CPF, às fls. 22/23.

Verifica-se que foram juntados aos autos os seguintes documentos, além dos já citados anteriormente, com o intuito de comprovar a qualidade de dependente econômica da parte autora em relação a CARLOS JOSÉ SOARES RAMOS:

1 - Declaração do administrador da empresa "Casa de Carnes Binati" informando que a parte autora estava autorizada a retirar mercadorias em nome do falecido (fl. 30);

2 - Declaração do administrador da empresa "CR Vala e Cia LTDA" informando que a parte autora estava autorizada a retirar mercadorias em nome do falecido (fl. 31);

3 - Cópia de contrato de opção de compra em nome do falecido e do seu genitor (fls. 32/41) e

4 - Cópia de contrato de seguro de vida em nome do falecido (fl. 42);

Em que pese a documentação juntada, observa-se que a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

O auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não significa que a parte autora dependesse economicamente dele, a uma porque a parte autora e seu cônjuge recebem benefícios previdenciário (NB 41.126.537.266-4 e NB 68.474.641-7); a duas, porque o falecido ainda era jovem, tinha 33 anos na data do óbito, e a tendência seria constituir a sua própria família, não restando assim caracterizada a dependência econômica.

Ademais, cumpre ressaltar que a prova testemunhal, às fls. 258/259, não oferece informação suficiente a respeito da alegada dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido.

As declarações das testemunhas foram no sentido de que o segurado falecido contribuía para o sustento da família, todavia, impende salientar que o filho solteiro que mora com sua família e trabalha, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE . PAIS E FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA .

I - Não lograram os autores, ora agravantes, demonstrar nos autos a indispensabilidade da colaboração que o falecido prestava para sobrevivência do conjunto familiar.

II - Agravo desprovido." (GRIFO NOSSO).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.61.22.002569-4, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da Decisão 09/06/2009, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 466).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA . RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 10, 12 e 47 do Decreto nº 89.312/84, para a concessão do benefício de pensão por morte , a parte autora deve demonstrar a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições e a dependência econômica.

2. À minguada de comprovação da dependência econômica é de ser mantida a r. sentença de improcedência.

3. Apelação da parte autora improvida." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.012030-0, relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Data da Decisão 28/04/2009, DJF3 CJ1 13/05/2009, P. 679).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. 'TEMPUS REGIT ACTUM'. GENITOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Imprescritibilidade do direito à concessão do benefício, por ser inatingível o "fundo de direito".

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica do genitor deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da autora. Revogada a tutela concedida." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200361070029650, relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Data da Decisão 20/10/2008, DJF3 13/01/2009, p. 1700).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2004.61.23.000688-2, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 06/07/2009, DJF3 CJ218/08/2009, p. 664).

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da parte autora, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença de 1º grau.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios e custas, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.035823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ROSELI APARECIDA SOARES

No. ORIG. : 04.00.00051-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por OLINDA ALVES DE SOUZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente e condenou a autarquia à implementação de pensão por morte, bem como às custas processuais e honorários advocatícios.

A requerente propôs a demanda originária com o escopo de obter mencionado benefício, alegando ser inválida e ter vivido sempre às expensas de sua mãe, Benedita Alves de Souza, cujo óbito ocorreu em 3.5.99, sendo tal dependência presumida por lei.

O Instituto Previdenciário apresentou contestação de que a requerente não está inclusa no rol do art. 16 da Lei no 8213/90, ressaltando que o filho perde a qualidade de beneficiário quando se emancipa antes do óbito do *de cujus*, bem como se tornou inválida tão somente em 3.1.2002. Ademais, já teria o direito sido fulminado pela prescrição quinquenal.

O MM. Juiz de Origem julgou procedente a exordial sob o fundamento de que a filiação e o passamento da genitora, bem como a sua qualidade de segurada, estão comprovados pela documentação anexada ao processo. Condenou o INSS à implantação de pensão por morte, a partir do falecimento, com incidência de juros de mora legais, desde a citação, e correção monetária, bem como às custas processuais e verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. *In fine*, ordenou a remessa oficial dos autos a este E. Tribunal.

Do *decisum* apelou a autarquia, aduzindo, em suma, que a requerente é incapacitada parcialmente, conforme laudo pericial acostado, o que lhe criaria apenas dificuldades no mercado atual de trabalho, e não impedimento, bem como não foi fixado termo *a quo* da incapacidade. Assim, não poderia ser considerada inválida à época do falecimento, há 9 (nove) anos, pelo contrário, vez que há registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS neste lapso temporal, portanto exercia atividade laborativa, somente aposentando-se 5 (cinco) anos após o falecimento.

Sustenta, ainda, que a r. sentença baseou-se unicamente em testemunhos, os quais não são suficientes a corroborar a sua dependência financeira.

A requerente apresentou contrarrazões ratificando os argumentos apresentados na inicial.

É o relatório. Passo à análise do recurso.

A requerente, ora apelada, pleiteou pensão por morte de sua mãe, argüindo que vivia totalmente às suas expensas por ser absolutamente incapaz, condição que sempre perdeu em sua vida.

Os requisitos para o beneplácito suplicado são a qualidade de segurado do *de cujus* e a subordinação econômico-financeira a este.

Observa-se que a recorrida é beneficiária de aposentadoria por invalidez, o que por si só, segundo a corrente jurisprudencial majoritária, não excluiria o direito à percepção da pensão, vez que o art. 124 da Lei nº 8213/90 não prevê tal vedação, restando então se analisar apenas a sujeição econômica.

O art. 16 da *legis*, em seu § 4º, indica as hipóteses de presunção de dependência. Portanto, quanto aos demais casos, esta deve ser demonstrada cabalmente.

A apelada, além de maior de 21 (vinte e um) anos, é emancipada, entretanto alega ser incapaz permanentemente para o trabalho.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que o filho inválido faz jus à concessão da pensão pleiteada, se possuir tal condição na data do óbito do falecido. *In verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA DE SERVIDORA PÚBLICA FALECIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui jurisprudência no sentido de que, ante a ausência de previsão legal - uma vez que a Lei n.º 8.112/90 é taxativa ao determinar que, após completados de 21 anos de idade, somente o(a) filho(a) inválido(a) tem o direito de continuar percebendo a pensão - é impossível a prorrogação do benefício aos que, não possuindo invalidez, ultrapassaram o mencionado marco temporal, ainda que estudantes universitários.

2. A propósito da alegada incidência analógica da Súmula 358 desta Corte, entendo desarrazoada a pretensão, pois a lide de natureza previdenciária admite apenas interpretação da própria lei de regência, sendo incabível julgar a controvérsia com alicerce em exegeses analógicas de leis - ou mesmo súmulas de tribunais - estranhas ao âmbito da previdência social.

3. Agravo regimental desprovido." (g.n.).

(AGREsp no 945.426, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.9.2008, DJE 13.10.2008).

"RESP - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - EX-COMBATENTE - PENSÃO - FILHA - LEI 8.059/1990 - A LEI 8.059/1990 ALTEROU AS CONDIÇÕES DA LEI 5.315/1967 PARA A FILHA DE EX-COMBATENTE PERCEBER PENSÃO. ALEM DA IDADE (MENOR DE 21 ANOS), OU INVALIDA E SOLTEIRA. TAIS REQUISITOS DEVEM EXISTIR NO MOMENTO DA MORTE DO PAI." (g.n.).

(REsp no 153.898, 6ª Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 18.12.97, DJ 2.3.98, pg. 00467).

E nesta Corte, recentemente:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Dá ensejo à desconstituição com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 16 e 74, da Lei 8.213/91, e 104, caput, do Decreto 611/92, a concessão de pensão por morte a filha maior sem a comprovação pela perícia médica da existência de invalidez na data do óbito do segurado. - Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. - Ainda que se admitisse, em tese, a elaboração de laudo sobre o estado de saúde da demandante, sobejaria reconhecer, a par da indiscutível complexidade de se atestar o início da incapacidade antecipadamente ao óbito do pai, ter a ré desperdiçado a oportunidade de comprovar suas alegações." (g.n.).

(AR no 2007.03.00.074717-1, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.8.2009, DJF3 CJ2 8.9.2009, p. 50).

In casu, verifica-se que o óbito ocorreu em 3.5.99 (fl. 10) e a concessão de auxílio doença à requerente em 9.8.99 (fls. 37/39). Ressalte-se que para o deferimento deste benefício mister o cumprimento de carência, do que se depreende ter a apelada laborado, estando filiada naquele tempo ao regime de Previdência Social. Acrescente-se que os exames e atestados médicos são posteriores ao dia do falecimento (fls. 40/49).

Por fim, anote-se que o laudo pericial foi elaborado em 2008, não havendo como precisar quando iniciou a incapacidade da apelada, fazendo supor que seria a data de concessão da aposentadoria em 3.1.2002, quase 3 (três) anos após o passamento.

Diante do exposto, com esteio no Art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário**, a fim de reformar a r. sentença e julgar o pedido inicial improcedente.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000655-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA AUGUSTA GUIMARAES

ADVOGADO : FERNANDO MARIN CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.07.06, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 15.10.08, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, invertendo-se os ônus de sucumbência. Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fl. 19);

b) cópia da CTPS do marido, na qual consta registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais (fls. 20/24);

Com respeito à exigência da comprovação da atividade rurícola, serve a qualificação de lavrador constante de assentamentos do registro público de cônjuge, companheiro, filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem com respectivo grupo familiar, segundo iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A parte autora completou 55 anos de idade em 06.07.04, devendo, assim, comprovar 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural (138 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe - o que não ocorreu *in casu*, razão pela qual, conforme a comunicação de decisão da autarquia, foi indeferido o pedido, às fls. 33/34, por falta de comprovação de atividade rural em números de meses idênticos à carência do benefício.

Embora a parte autora haja completado a idade mínima e produzido início de prova material, a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados (fls. 62/65).

A testemunha MARIA APARECIDA SOARES BISPO declara que conhece a autora há mais de trinta anos, pois moravam no mesmo bairro, sendo que, há aproximadamente vinte e cinco anos, a autora mudou-se da cidade para morar em fazendas. Afirmou que soube pelos pais da apelante sobre o trabalho dela no meio rural. Por fim, à repergunta do Procurador Federal, respondeu que não pode detalhar a atividade exercida pela autora nas fazendas, pois nunca foi até elas (fls. 62/63).

Por sua vez, IDINEIDE DE SOUZA RIBEIRO informa que conhece a autora desde 1982, pois a depoente era vizinha da mãe da autora; que, na época, a autora e o marido foram morar na fazenda do Dr. Jairo, na qual a apelante trabalhou por muito tempo, depois indo trabalhar na fazenda Estrela do Prata. Asseverou que soube pela mãe da apelante, quando em vida, em conversas com a depoente, sobre o trabalho dela nas fazendas, sendo que nunca foi às fazendas em que a autora trabalhou. (fls. 64/65).

Logo, tais depoimentos não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.001678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA CORREIA DA ROCHA

ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 21.02.2006, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 29.08.2008, julgou improcedente o pedido, em razão da ausência de prova do efetivo exercício da atividade rural e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Embora a parte autora tenha completado a idade mínima em 05.11.2004, e produzido início de prova material com a juntada da cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação expedido em 30.03.1976, no qual consta a profissão de lavrador de ULISSES MELANDA DA ROCHA, e da cópia da Carteira de Identidade de seu filho TIAGO ANTONIO DA ROCHA, na qual consta o nome de Ulisses Melanda Rocha como pai, é certo que tais documentos não são suficientes para a comprovação do exercício de atividade agrícola por parte da autora, pois, conforme reconhecido pela Juízo sentenciante, não restou comprovado nos autos a condição da autora de esposa de Ulisses Melanda Rocha, pois o documento de fls. 11 comprova que a autora e o nominado tiveram um filho em comum, não sendo suficiente para demonstrar a existência de sociedade conjugal.

Impende ressaltar que na audiência de instrução realizada em 08.04.2008 foi concedido o prazo de 10 (dez) dias para a autora juntar cópia da sua certidão de casamento, o que não foi cumprido pela autora, conforme certificado às fls. 75, não havendo nos autos qualquer pedido de dilação de prazo para tal diligência.

Insta considerar que a Autarquia Previdenciária informou na petição apresentada (fls. 34/36, que Ulisses Melanda da Rocha foi empregado de empresas urbanas desde 01.06.1981 até 1989, e em 01.06.1990 inscreveu-se como autônomo - contribuinte individual, e a partir de 12/96 até 08/2004 atualizou seus dados, especificando que sua atividade era de pedreiro e recolheu as contribuições devidas nesse período, sendo que tais fatos não foram impugnados pela parte autora.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Assim, considerando que o labor rural deveria ser comprovado, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do aludido período.

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

É de se ressaltar que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito. Nesse sentido, trago à colação o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido."
(TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DECLARO, DE OFÍCIO, EXTINTO O PRESENTE FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do mérito da apelação interposta pela parte autora.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002758-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITA APARECIDA MIQUELINI
ADVOGADO : LAZARO DIVINO DA ROCHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.07.2006, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 09.02.2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Embora a parte autora tenha completado a idade mínima em 05.08.2004 e produzido início de prova material com a juntada da certidão de casamento na qual consta a profissão de lavrador de seu marido (fls. 08), é certo que a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados e conforme reconhecido pelo Juízo *a quo* após o cotejo dos fatos narrados na inicial, o depoimento prestado pela autora e oitiva das testemunhas arroladas, não há elementos coerentes a fundamentar o pedido.

Com efeito, a autora afirma na inicial que depois que mudou para a cidade de Franca, em 1988, não mais laborou no campo. Entretanto, no depoimento prestado às fls. 90/91, afirma que depois que mudou-se para Franca na data acima mencionada, continuou trabalhando em fazendas e que parou de trabalhar no meio rural no ano de 2000.

A testemunha ANTONIO JOSÉ VERONEZ declara que conhece a autora desde 1960, trabalhando em regime de economia familiar, porém, após o seu casamento em 1970 e a mudança para Ribeirão do Corrente, perdeu o contato com a autora (fls. 91).

Por sua vez, JOSÉ VERONEZ RAMOS, informa que conheceu a autora em 1973 e à repergunta da Procuradora Federal, respondeu que "a autora prestou serviços ao depoente na Fazenda Boa Vista em 1985, salvo engano" (fls. 92).

Logo, tais depoimentos não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada

em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.002763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ALVES DE MATTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 06.06.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 25.06.03.

O INSS, às fls. 56/114, juntou processo administrativo (NB 140.717.961-3).

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de DAMIÃO RODRIGUES DA SILVA. Alegou que o "de cujus" teria direito adquirido ao benefício de aposentadoria por idade.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 29.10.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado do falecido DAMIÃO RODRIGUES DA SILVA.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica da parte autora restou patenteada em relação ao "de cujus", conforme cópia da ação de separação consensual, com a condenação do falecido ao pagamento de pensão alimentícia a parte autora, às fls. 13/19.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO "DE CUJUS".

1. A separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-cônjuge não é mais presumida, devendo ser efetivamente demonstrada pela prova dos autos.

2. Não tendo sido comprovado que a autora dependia economicamente do seu ex-marido, é indevido o benefício de pensão por morte.

3. Apelação da Autora improvida." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.13.000708-6, relator DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA, Data do julgamento 29/03/2005, DJU 27/04/2005, p. 645).

Entretanto, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em agosto de 1992, conforme informação extraída do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 96), ao passo que o óbito ocorreu em 25.06.03 (fl. 62).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Por outro lado, também não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que o cônjuge da parte autora contava à época do óbito com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.023410-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ALICE DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : RICHARD ISIQUE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00106-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural em regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se à previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 13 - e apresenta documento, à guisa de início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 15/123.

Cumpra destacar que a propriedade da vindicante foi classificada como média (fs. 94 e 100), constando a utilização de um trator, uma roçadeira e um carro de passeio (fs. 60 e verso), assim também a existência do trator e do carro de passeio foi confirmado pelas testemunhas (fs. 182/184), bem como a testemunha Sebastião Paundo relatou que foi contratado pelo seu marido como diarista (fs. 182/183).

Frise-se, ainda, que no período de 1994 a autora e seu cônjuge efetuaram contrato de arrendamento rural como arrendantes (fs. 206/211).

Por oportuno, consulte-se a jurisprudência:

"(...) 2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar a inviabilidade da alegação de que o Autor exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família.

3. Caracterizando-se como produtor rural, o Autor é segurado obrigatório da Previdência Social, estando obrigado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91). Carência não cumprida; benefício indevido.

(TRF/3ª Região, AC nº 986587/MS, DÉCIMA TURMA, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 528, destaquei)

E, ainda:

"(...) 2. - Resta descaracterizado o trabalho rural em regime de economia familiar quando há elevada produção agrícola. Inteligência do § 1º do art. 11 da Lei nº 8.213/91.

3. **O uso de maquinário e a grande extensão da propriedade descaracterizam o regime de economia familiar (...)**". (TRF/4ª Região, AC nº 200404010270492 / PR, QUINTA TURMA, v.u., DJU 01/06/2005, p. 571 - destaquei).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Retifique-se a autuação, conforme documento de f. 13.

Numere-se a f. 131.

Certifique-se as providências acima determinadas.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.034726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONATA NUNES PINHEIRO

ADVOGADO : MARLEI BARBOSA DE CARVALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 04.00.00105-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária de rito sumário, promovida por DONATA NUNES PINHEIRO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente, condenando a autarquia à implementação de pensão por morte, bem como às custas e honorários advocatícios.

A requerente propôs a demanda originária com o escopo de obter pensão por morte, por ser genitora de NATALINO PINHEIRO, aposentado por invalidez, solteiro e sem filhos, cujo óbito ocorreu em 11.8.2003. Argumentou viver juntamente com ele e sempre às suas expensas, preenchendo os requisitos legais ao beneplácito.

O Instituto Previdenciário apresentou contestação de que não restou evidenciada, economicamente, a dependência da requerente nos termos do art. 16, II da Lei no 8213/91 e da Súmula 229 do extinto TFR, bem como não há prova da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito.

O MM. Juiz de Origem julgou procedente a exordial sob o fundamento de que o art. 74 da *legis* dispõe que o benefício é devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não, e que no caso é solteiro e sem filhos ou dependentes habilitados perante o instituto requerido, tendo os testemunhos corroborado a sujeição financeira da requerente.

Condenou o INSS à implantação da pensão por morte, desde o dia do falecimento, com a incidência de juros de mora nos termos legais, a partir da citação, e correção monetária, bem como à verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. *In fine*, ordenou a remessa oficial dos autos a este E. Tribunal.

Do *decisum* apelou a autarquia, aduzindo, em suma, a ausência de indícios razoáveis de prova material da dependência econômica, não havendo um só documento, apenas, isoladamente, depoimentos de testemunhas, o que não supre os pressupostos estabelecidos no § 4º do art. 16 da Lei no 8213/90 e no § 3º do art. 22 do Decreto no 3048/99.

Sustenta, ainda, ser inadequada e excessiva a condenação em 15% (quinze por cento) de honorários advocatícios, sendo suficiente o percentual de 5% (cinco por cento).

A requerente não apresentou contrarrazões.

É o relatório. Passo à análise do recurso.

A requerente, ora apelante, pleiteia pensão por morte de seu filho, aposentado por invalidez, fato reconhecido pelo próprio apelante através do ofício de fl. 99, arguindo que vivia totalmente às suas expensas.

Por outro lado, a documentação colacionada ao processo é irrisória, não fazendo prova do alegado, tendo havido tão somente depoimentos de 2 (duas) testemunhas, as quais, inclusive, disseram ser a apelada casada e do seu cônjuge, aposentado, recebe auxílio (fls. 17 e 94/95). Assim, não há certeza quanto à manutenção da apelada pelo falecido.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que a concessão da pensão pleiteada somente é devida às classes elencadas no inciso II do art. 16 da Lei nº 8.213/91, quando demonstrada cabalmente a subordinação financeira ao falecido. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar a dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

Agravo Regimental improvido" (g.n.).

(AGREsp no 961.907/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 4.10.2007, DJ 5.11.2007, pg. 00369).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para que os dependentes de ex-segurado, inseridos no rol do inciso II, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, façam jus à pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica em relação ao de cujus.

2. O Tribunal a quo, ao reconhecer a inexistência da dependência econômica, o fez com base na análise dos elementos probatórios carreados aos autos. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

3. A recorrente não comprovou a divergência jurisprudencial, nos termos exigidos pelos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ, bem como deixou de transcrever trechos dos acórdãos recorrido e paradigma, com a realização do cotejo analítico das teses supostamente divergentes

Recurso especial a que se nega provimento" (g.n.).

(REsp no 750.087/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17.4.2007, DJ 7.5.2007, pg. 00368).

E nesta Corte, recentemente:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação a filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à exordial, inexistiu qualquer outra prova, nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho;

Apelação da autora improvida" (g.n.).

(AC no 2006.61.27.000841-2/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 1.6.2009, DJF3 CJI 26.6.2009, p. 427).

Por fim, saliento que o art. 24 do Decreto no 3.048/99 dispõe:

"Art. 24. Os pais ou irmãos deverão, para fins de concessão de benefícios, comprovar a inexistência de dependentes preferenciais, mediante declaração firmada perante o Instituto Nacional do Seguro Social".

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEVE SER COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. A autora, genitora do falecido, deve comprovar a sua dependência econômica.

- Não há qualquer ilegalidade na aplicação do Decreto n.º 3.048/1999, que aprova regulamento da Previdência Social, especialmente, in casu, do artigo 22, §3º, cujo rol de documentos para comprovação do vínculo e da dependência econômica é exemplificativo, constando, no inciso XVII, a possibilidade de se utilizar 'quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar'.

- Não houve indeferimento de produção de prova que acarretasse o alegado cerceamento de defesa. Agravo de instrumento a que se nega provimento". (AI no 2007.03.00.061883-8/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 11.5.2009, DJF3 CJ2 7.7.2009, p. 508).

Diante do exposto, com esteio no Art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário**, nos termos em que explicitado, reformando-se a r. sentença a fim de julgar improcedente a lide.

Isenta a requerente/apelada das custas processuais por usufruir a assistência judiciária.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.050146-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROSALINA BERNARDES DOS SANTOS

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00066-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na não comprovação da qualidade de segurada especial, deixando de condenar a autora às custas e despesas processuais, mas condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), com execução sujeita à prova de modificação de sua situação econômica, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório não revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que, em detrimento da certidão de casamento cujo assento foi lavrado em 29.04.1973 (fls. 13), constando lavrador como profissão de seu marido, a autora trouxe aos autos certidão de nascimento de seu filho, cujo assento foi lavrado em 18.11.1988 (fls. 16), constando motorista como profissão de seu marido; além de cópia de sua CTPS onde, a par do vínculo empregatício de natureza rural no período de 14.08.1978 a 30.01.1979, consta vínculo empregatício de natureza urbana no período de 05.05.1989 a 12.07.1989 (fls. 17/20).

Ademais, consta da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 62/63) a inscrição do marido da autora nos registros do INSS como motorista de caminhão, com vínculos empregatícios de natureza urbana na empresa

"Atria Construtora Ltda." de 01.03.1981 a 02.05.1981; na empresa "Coplan Construtora Planalto Ltda." de 01.03.1987 a 13.02.1990, de 14.08.1996 a 22.02.1997, de 21.10.1998 a 06.01.2000 e de 20.09.2005 a 01.11.2006; na empresa "Rodoplan Transportes Rodoviários Planalto Ltda." de 14.02.1990 a 28.11.1990; na empresa "Asfalcon Pavimentação e Construções Ltda." de 01.08.1991 a 23.09.1991; na empresa "Atria Construtora Ltda." de 01.10.1991 a 25.11.1991; na empresa "Circular Santa Luzia Ltda." de 05.06.1992 a 01/1993 e de 25.03.2003 a 25.11.2003; na empresa "Comercial Mandarim de Fogos Ltda." de 01.11.1995 a 29.01.1996, na empresa "Sansão Engenharia e Comércio Ltda." de 01.08.2000 a 11.06.2001 e na empresa "Luis Fernando Barriento Miguel - EPP" de 07.05.2007 a 30.06.2007, não obstante constem também vínculos empregatícios de natureza rural na empresa "Arroz Cabrera Comércio e Indústria de Cereais Ltda." de 01.03.1976 a 27.11.1976 e na "Cooperativa Agrícola de Monte Aprazível Cop." de 13.10.2004 a 24.12.2004, bem como vínculos de natureza desconhecida para o senhor Guilherme Duque de 10.03.1986 a 13.05.1986 e para "Gilberto Moreno e outros" de 17.04.2005 a 09.08.2005.

Assim, não se encontra nos autos qualquer prova de atividade laborativa da autora em período imediatamente anterior à propositura da ação, não servindo a prova oral para este fim, tendo em vista que consta dos depoimentos colhidos que a autora sempre trabalhou na roça (fls. 86/88), o que contradiz a prova documental produzida.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 74/76) que a autora, hoje com 53 anos de idade, é portadora de esquizofrenia paranóide. Afirma o perito médico que a autora se apresenta ora ansiosa, ora eufórica, ora apática e indiferente ao meio ao seu redor, com instabilidade no humor, verborragia, pensamento às vezes incoerente, perda de interesse pelas coisas em geral e capacidade física comprometida. Conclui que a autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.005019-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO MAGALHAES PERES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELSO TAVARES DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Reconhecimento de tempo de serviço campesino e urbano anterior à edição da Lei nº 8.213/91, com pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana. Ausência de prova documental quanto a benesse de aposentadoria por idade rural. Depoimentos testemunhais uníssomos em relação ao ano de 1975, como declaratório urbano. Não-comprovação do exercício do labor rural e urbano quanto à benesse de aposentadoria almejada. Benefício indeferido.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de reconhecimento de tempo de serviço no meio rural, na Fazenda Vera Cruz, nos períodos de janeiro de 1958 a junho de 1967, bem como empregada doméstica, na Fazenda Vacaria, de janeiro de 1972 a dezembro de 1976, ambos sem registros em carteira, cumulada com pedido de aposentadoria por idade. Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, reconhecendo apenas o tempo de labor, como empregada doméstica, na Fazenda Vacaria, de 01/01/1975 a 31/12/1975, sem condenação em honorários, a teor do art. 21, *caput*, do CPC, e sem custas diante da gratuidade deferida (f. 25).

Irresignada, a vindicante apelou, pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial, bem como prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se à previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

No tocante à natureza declaratória, temos:

Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63).

Entretanto, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo, apenas, na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

No que pertine ao exercício de atividade rural, apesar de ter completado o requisito etário (cinquenta e cinco anos), em 10/01/1997, a pleiteante apresentou documento inábil a configurar início de prova material, qual seja, fotos (fs. 16/18).

Frise-se que o único documento acostado aos autos como início de prova material (f. 19), refere-se ao trabalho como doméstica (janeiro/1975), conforme elucidado, pela vindicante, em seu depoimento testemunhal (fs. 99/100).

Inobstante as testemunhas terem afirmado o labor rural da postulante, verifica-se que apresentam pontos em comuns somente em relação ao referido ano de 1975 (fs. 105/108).

Dessarte, demonstrado o exercício de atividade urbana, sem registro, apenas no período de 01/01/1975 a 31/12/1975, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente, com a ressalva de que tal lapso não será contado para efeito de carência, a qual se refere ao número de contribuições recolhidas pelo segurado, quando do implemento dos demais requisitos à obtenção do benefício pretendido, tampouco, para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

À concessão de aposentadoria por idade urbana, exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei 8213/91).

In casu, a apelante comprovou ter completado a idade de 60 (sessenta) anos em 10/01/2002 (f. 12), e apresenta como prova material de trabalho urbano, cópias dos registros de contratos em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, nos períodos intermitentes de 01/01/1977 a 12/11/1984 (fs. 13/14).

Verifica-se, dos registros referenciados, que o tempo laborado pela demandante, perfaz um total de 7 anos e sete meses, comprovando a somatória de 91 (noventa e um) recolhimentos à Previdência Social, inferior, portanto, à carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, estabelecida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aos que implementaram o requisito etário em 2002.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Confirmada a sentença neste decisum, em relação à declaração do tempo de serviço urbano, no período de 01/01/1975 a 31/12/1975, com a ressalva da Lei nº 8.213/91, na qual disciplinou a matéria, ao estabelecer que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.005657-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RUTE SALLES SANTANA

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
CODINOME : RUTTE SALLES SANTANA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos morais. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50. Revogada a tutela anteriormente concedida, determinando-se ao INSS que se procedesse à imediata cessação do benefício.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 127/132.

Após breve relatório, passo a decidir

A autora, nascida em 29.05.1955, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico, elaborado em 03.09.2008 (fl. 174/183), atesta que a autora é portadora de diabetes e hipertensão arterial, cujas complicações entretanto, encontram-se compensadas, não estando incapacitada para o trabalho.

Por outro lado, a parte autora não apresentou novos elementos nos autos aptos a desconstituir a peça técnica apresentada pelo Sr Perito Judicial, razão pela qual não há como se acolher sua pretensão.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há devolução dos valores já recebidos, tendo em vista que a jurisprudência pátria já consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando da devolução dos valores percebidos de boa-fé ou por equívoco administrativo, deve ser acolhida a tese da impossibilidade de repetição das referidas prestações em face da natureza alimentar.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.005619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA EDNA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA ALVES FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA EDNA DOS SANTOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

A requerente propôs a demanda originária com o escopo de obter o restabelecimento de auxílio-doença, pois incapacitada para o trabalho desde 13.2.2003, tendo passado por vários exames médico-periciais e, em sede de reconsideração, foi considerada inapta por perito do Instituto por sofrer de depressão e fibromialgia nos braços e mãos. Porém, segundo a requerente, recebeu alta programada, oportunidade em que foi humilhada pela médica, em afronta ao art. 60 da Lei no 8.213/91, que estabelece duração do benefício enquanto perdurar a inabilitação laboral.

A antecipação de tutela foi indeferida (fl. 24).

O Instituto Previdenciário apresentou contestação, alegando, preliminarmente, ser incabível a tutela antecipada perante as restrições expressas no art. 1o da Lei no 9.494/94 c.c. art. 1o, § 3o da Lei no 8.437/92, medida que implicaria inclusive em medida satisfativa; no mérito, a ausência de demonstração, por provas documentais e periciais médica e social, e que a insurgência é contra conclusão de mérito administrativo, não podendo ser questionada perante o Poder Judiciário, a não ser em caso de ilegalidade, fato não abordado na exordial. Sustenta, ainda, a incorrência de dano moral. Requer que o auxílio doença, se concedido, o seja apenas a partir do trânsito em julgado do litígio, fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, sem incidir nas parcelas vincendas, correção monetária do respectivo ajuizamento e juros de mora a contar da citação válida, bem como isenção de custas judiciais, de acordo com o § 1o do art. 8o da Lei no 8.620/93.

A r. sentença de improcedência fundamentou-se, em suma, nos laudos periciais que concluíram ser a requerente portadora de fibromialgia e depressão moderada, inexistindo porém incapacitação laborativa, com estado de saúde controlado por tratamento médico já em andamento. Portanto, falta o pressuposto da não capacidade temporária, total ou parcial. Em razão da sucumbência condenou-a a verba honorária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensos por força da Lei no 1.060/50, mesmo motivo pelo qual despreza-se o pagamento das custas processuais.

Objetivando a reforma da sentença, apela a recorrente sob o argumento de que não basta medir a lesão isoladamente, sem analisar suas condições pessoais, devendo-se considerar a irreversibilidade da moléstia, com comprometimento físico, e que a busca de emprego ou atividade rentável na sua área de atuação profissional (operadora de máquinas), atividade braçal, em um mercado de trabalho cada vez mais competitivo e com dificuldades para colocação de pessoas com a sua formação educacional.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez.

Os laudos periciais colacionados aos autos (fls. 61/65, 66/72 e 73/75) foram produzidos por médicos, quais sejam, o perito do Juízo a quo, o assistente do instituto apelado e também o perito deste (quando da alta programada), sendo que todos atestaram pela capacidade laboral da requerente, ora apelante.

Embora exerça atividade braçal, diagnosticou-se fibromialgia e quadro depressivo moderado, que não geram lesões incapacitantes, sem edemas locais ou atrofia muscular, movimentando-se normalmente a segurada, não havendo, inclusive, qualquer restrição para os atos da vida independente.

Esclareça-se, ainda, que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, por desconformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JULIANA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Inicialmente, regularize-se a autuação a fim de constar corretamente o nome da autora, de acordo com a inicial e documentos de fls. 09.

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 21.02.2006, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 29.08.2008, julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que a prova material não encontra consonância com a prova testemunhal, deixando de condenar a parte autora na verba de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

A autora completou a idade mínima em 05.14.2001, e como início de prova material, juntou cópia da sua certidão de nascimento (fls. 10), sem qualquer indicação da atividade rural de sua mãe e também cópia da certidão de nascimento de MARIA APARECIDA RUIZ, na qual consta ser filha de Valter Ruiz e da autora, estando qualificado o pai como lavrador (fls. 11), e cópia da conta de energia elétrica em nome da autora (fls. 12).

Entretanto, a autora declara ser solteira, tanto na inicial como no instrumento público juntado às fls. 07, de modo que a certidão de nascimento apresentada, embora conste a profissão de lavrador do pai de sua filha, não é suficiente para demonstrar a existência da sociedade conjugal com Valter Ruiz, não aproveitando à autora a sua condição de trabalhador rural.

Vale destacar que no depoimento prestado às fls. 48, a autora declarou ser viúva, e que seu marido morreu há oito anos. Entretanto, as testemunhas ouvidas, embora se refiram ao marido da autora, não mencionam o seu nome, assim como a autora em seu depoimento, não se podendo precisar o exercício de atividade rural desenvolvido em regime de economia familiar com Valter Ruiz, pois mesmo afirmando a testemunha Idalina Raimunda Boff que conhece a autora há mais de 30 anos, diz que "*conheceu pouco o marido da autora*" (fls. 50). De outro turno, Orides Alves dos Santos Pereira, refere-se ao marido da autora como "*barbudinho*" (fls. 49), de sorte que a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Assim, considerando que o labor rural deveria ser comprovado, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do aludido período.

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

É de se ressaltar que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito. Nesse sentido, trago à colação o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de

documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido." (TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 14/10/2009, pág. 1308).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DECLARO, DE OFÍCIO, EXTINTO O PRESENTE FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do mérito da apelação interposta pela parte autora.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.001051-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE GONCALVES GIGANTE

ADVOGADO : ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural em regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, o autor, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 13 - e apresenta documento, à guisa de início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 14, 19/39, 45/63 e 67/79.

A declaração fornecida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais (f. 15), por não ter sido homologada pelo INSS, não é hábil a comprovar o exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o art. 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.063, de 14/06/1995.

Saliente-se que as declarações dos exercícios de atividades rurais emitidas em data próxima ao ajuizamento da presente ação (fs. 16/18, 40/44 e 64/66), têm valor probante correspondente aos depoimentos testemunhais, não possuindo eficácia de prova material.

Ressalte-se que descabe considerar os elementos supracitados, na medida em que se pode extrair dos autos que o postulante tinha um imóvel rural denominado Sítio São João, cadastrado no INCRA sob nº 601.268.013.161.9, no Município de Urânia/SP, adquirido em 18/3/1993, por divisão amigável, matrícula nº 22.990 de 26,62 hectares (fs. 29/30), sendo tal fato confirmado pelo Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, ano de 1994 (f. 45), e outro denominado Sítio São José, com 72,6 hectares, no Município de Santa Albertina/SP, conforme o Recibo de entrega da declaração do ITR, ano 1997, o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR 1996/1997 e a Declaração Cadastral de Produtor - DECAP, de 31/3/1997 (fs. 67/68 e 72).

Inobstante as testemunhas tenham relatado o labor campesino do demandante, com o fito de subsistência familiar (fs. 141/143), realce-se que se mostra inverossímil que o vindicante trabalhou, sem auxílio de empregados, em suas propriedades acima especificadas, inviabilizando seu enquadramento como segurado especial, entendida como tal o pequeno produtor rural, que vive sob regime de economia familiar, cf., a respeito, TRF - 3ª Região, AC 910577, Sétima Turma, Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJ 30/6/2005, p. 438.

Por oportuno, consulte-se a jurisprudência:

"(...) 2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar a inviabilidade da alegação de que o Autor exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família.

3. Caracterizando-se como produtor rural, o Autor é segurado obrigatório da Previdência Social, estando obrigado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91). Carência não cumprida; benefício indevido.

(TRF/3ª Região, AC - 986587, DÉCIMA TURMA, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 528, destaqui)

E, ainda:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA.

I. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

II. Verificando-se o enquadramento sindical como "Empregador rural IIB" e a classificação do imóvel como "Latifúndio para a exploração", torna-se inviável enquadrar a parte autora como segurada especial, entendida como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

III. Verificando-se a posse de duas propriedades rurais, torna-se inviável enquadrar a parte autora como segurada especial, entendida como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

IV. Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC - 820641, SÉTIMA TURMA, Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 09/11/2006, p. 451)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.000296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA IVONE SIQUEIRA BEZERRA e outro

: WILLIAM SIQUEIRA BEZERRA incapaz

ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.01.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 14.12.00.

Em petição, às fls. 59/117, o INSS juntou processo administrativo (NB 124.758.244-0).

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), com as ressalvas da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária e ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por litigância de má-fé, nos termos do Art. 18, caput e § 1º c/c o Art. 17, II, ambos do CPC, exigida imediatamente, a fim de desestimular práticas de deslealdade processual sob o manto dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado do "de cujus". Insurgiu-se contra a condenação ao pagamento da multa por litigância de má fé. Requeru a inversão do ônus da sucumbência.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 21.11.08, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado do falecido FRANCISCO DE ASSIS BEZERRA.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência do cônjuge e dos filhos não emancipados, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pelas cópias da certidão de casamento, RG e certidão de nascimento (fls. 10/13).

Entretanto, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois o último contrato de trabalho terminou em 14.06.88 (fl. 79 verso), ao passo que o óbito ocorreu em 14.12.00 (fl. 14).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."
(AgRg/ERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social,

tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Outrossim, conforme se observa pela leitura do processo administrativo (NB 124.758.244-0), às fls. 59/117, a parte autora utilizou-se de anotações falsas na CTPS para comprovar a qualidade de segurado de FRANCISCO DE ASSIS BEZERRA. Assim, presente o dolo processual em alterar a verdade dos fatos, correta a condenação em litigância de má-fé.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.008301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIVALDO CAITANO SILVA

ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI c/c art.284, ambos do C.P.C., nos autos da ação previdenciária em que se requer o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, caracterizando carência de ação por falta de interesse de agir. Não houve condenação em honorários advocatícios por ser autor beneficiário da gratuidade da justiça.

Sustenta o apelante, em síntese, a nulidade da r. sentença uma vez que o prévio requerimento administrativo não é condição para o desenvolvimento válido do processo, a teor da garantia prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, e pugna pelo retorno dos autos à primeira instância para a produção de prova pericial relativo ao período laborado na Viação Bristol Ltda.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide (certidão fl.93).

Após breve relatório, passo a decidir.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos dos artigos 267, I e VI c/c art.284, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que para o ajuizamento de ação previdenciária é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem

preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

De outro turno, tendo em vista que a parte autora pugna pelo reconhecimento do exercício de atividade especial em que trabalhou como cobrador de ônibus e motorista no período de 18.10.1991 até 13.12.2007, na empresa Viação Bristol Ltda, data do ajuizamento da ação, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, tendo requerido expressamente a produção de prova pericial no local de trabalho, há que ser anulada a r. sentença para que haja prosseguimento da instrução e julgamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : PAULO SERGIO DOS REIS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00122-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 04.07.02, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial. A r. sentença apelada, de 27.08.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido de benefício assistencial, determinando sua concessão desde a citação, com os valores devidos corrigidos monetariamente, isentando do pagamento de custas e condenando ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a parte autora alega que o exercício de atividade rural restou comprovado, ainda que tenha havido o indeferimento da produção de prova testemunhal, objeto do agravo retido cuja reiteração requer (fls. 169).

Recorre a autarquia, preliminarmente, requerendo a apreciação do agravo retido interposto às fls. 85, em que alega a necessidade da União Federal integrar o pólo passivo da ação. No mérito, argumenta não terem sido comprovados os requisitos da miserabilidade e da deficiência para concessão de benefício assistencial. Alternativamente, requer que a data do início do benefício seja a da prolação da sentença, juros de mora devidos a partir da citação, correção monetária computada nos termos do Prov. 26/01 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, e redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Alcides Telles Júnior, opina pelo provimento da apelação interposta pelo autor, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, a manutenção do benefício assistencial, e o desprovimento da apelação da Autarquia. Relatados, decido.

No tocante à legitimidade, cumpre frisar que é inconteste a da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da relação processual, como órgão encarregado da operacionalização do benefício questionado (D. 1.744/95, art. 32, § único), porquanto responsável pela execução e manutenção dos recursos de responsabilidade da União, podendo recebê-los diretamente do Ministério da Previdência e Assistência Social (L. 8.742/93, art. 29, § único, acrescido pela MP 1.599/98, convertida na L. 9.720/98), ou, então, por meio do Fundo Nacional de Assistência Social - FNAS (L. 8.742/93, art. 29, caput; D. 1.605/95, art. 5º).

Neste sentido, vem decidindo iterativamente o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. CF ART. 203. LEI Nº 8742/93.

I - Embora o art. 12 da Lei nº 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95. II - Descabida a alegação de ilegitimidade da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da presente demanda. Embargos de divergência rejeitados". (REsp 204.998 SP, Min. Felix Fischer, DJU 14.02.00, p. 20; REsp 219.057 SP, Min. Jorge Scartezini, DJU 24.04.00, p. 67; EREsp 196.573 SP, Min. Gilson Dipp, DJ 16.11.99, p. 183; EREsp 24.974 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU, 29.05.00, p. 115).

É certo que há decisões no sentido da formação do litisconsórcio entre a União e a autarquia previdenciária; o que, decerto, redundaria na inaplicabilidade do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, às causas dos beneficiários da assistência social, porquanto, com a União figurando no pólo passivo da relação processual estaria suprimida a atribuição constitucional de competência à Justiça Estadual, cessando assim a facilitação do acesso à justiça aos mais necessitados, precisamente a coletividade de pessoas idosas e/ou portadoras de deficiência, sem meios de prover a própria manutenção.

No caso vertente, a União e o INSS são litisconsortes passivos, razão pela qual nada obsta se reconheça a ilegitimidade passiva daquela para a causa, porquanto, como dito, já figura nos autos o substituto processual, qual seja a autarquia previdenciária.

No mérito, observo que o autor é interdito judicialmente, conforme consta da sentença acostada às fls. 58/59. Da mesma forma, o laudo pericial informa ser a parte autora portadora de retardo mental leve e epilepsia, constatando incapacidade total e permanente para o trabalho.

Por outro lado, consta o exercício da atividade de rurícola nas cópias da CTPS acostadas às fls. 12/15, bem como no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 186).

Para comprovação da qualidade de segurado do autor o MM. Juízo *a quo* determinou a realização de prova testemunhal, sendo que as partes deveriam "arrolar e conduzir suas testemunhas, independentemente de intimação, sob pena de preclusão, salvo requerimento expresso, a ser entregue em cartório até quinze dias antes da audiência, também sob pena de preclusão" (g.n. - fls. 163).

A parte autora protocolou rol de testemunhas sete dias antes da audiência designada (fls. 167). Foi indeferida a produção da prova oral por preclusão, e encerrada a instrução processual.

Entretanto, observo que, na circunstância em apreço, poder-se-ia indeferir a intimação das testemunhas, não a produção da prova em si.

Ao julgar a pretensão sem a produção da prova oral requerida expressamente pela autora, suprime a r. decisão recorrida a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir.

Em tal circunstância, está evidenciada a ofensa ao devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. *Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

No caso em tela, apesar da prova pericial produzida por determinação judicial, consta dos autos, requerimento expresso ensejando a realização de audiência para a produção da prova oral/testemunhal, possibilitando à parte autora demonstrar que ostentava a qualidade de segurado quando adveio a incapacidade para o trabalho.

Mostra-se, portanto, precipitado o julgamento do feito sem que se possibilite às partes comprovar suas alegações.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC).

II- Apelação provida. Sentença anulada." (AC - 799676 - Proc. 2002.03.99.018950-3/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, pág. 301)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória." (AC - 1136056 - Proc. 2006.03.99.029614-3/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 27.08.2007, DJU 07.11.2007 pág. 522)

Posto isto, nego provimento ao agravo retido de fls. 85 e dou provimento ao agravo retido de fls. 169 para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para produção da prova oral requerida e o conseqüente prosseguimento do feito, restando prejudicados os recursos de apelação das partes e mantido o benefício assistencial concedido administrativamente até o julgamento do feito.

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

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.003815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MANOEL SANTO PREVIERO CARVALHO

ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária ajuizada com vistas à obtenção de benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividades perigosas. Não houve condenação em honorários advocatícios, face ao deferimento do benefício da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que os documentos constantes dos autos comprovam que, no intervalo de 17.04.1979 a 02.05.2007, laborou exposto ao agente nocivo eletricidade, não havendo na legislação a exigência de que o nível de tensão seja superior a 250 volts. Requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, com os respectivos consectários legais.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 11.05.1957, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 17.04.1979 a 02.05.2007, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, o demandante trouxe aos autos laudo pericial produzido em ação trabalhista (fl. 22/44), elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, relativo à empresa Telecomunicações São Paulo S/A - TELESP, bastante minucioso, demonstrando ter o perito efetuado medições em todos os locais de trabalho do autor, concluindo que ele, ao executar suas atividades laborativas estava exposto, de forma habitual e permanente a tensões elétricas equivalentes a 110/220 volts, ou seja, dentro dos limites de tolerância estabelecidos na legislação previdenciária para o enquadramento do trabalho como perigoso, visto que o código 1.1.8 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, exige, para a caracterização do labor especial, que a atividade seja desenvolvida em exposição à tensão superior a 250 volts.

Assim, merece ser mantida a sentença que considerou como comuns as atividades laborativas desempenhadas pelo autor no período de 17.04.1979 a 02.05.2007, junto à empresa Telecomunicações São Paulo S/A - TELESP.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA SENSÃO JAQUES
ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.04.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 18.11.2008 julgou improcedente o pedido, vez que não restou comprovada a condição de rurícola pelo período de carência exigido em lei e deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, ante sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Embora a parte autora tenha completado a idade mínima em 29.07.2002 e produzido início de prova material com a juntada da cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fl. 11) e cópias de certidões de nascimento dos filhos, nas quais constam a profissão de lavrador do marido (fls. 12/16), é certo que a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados (fls. 64/69).

Com efeito, a autora afirma, no depoimento prestado às fls. 61/63, que deixou o trabalho rural antes dos 55 anos, mudou-se para a cidade e passou a trabalhar em casas de família, dentre as quais uma residência entre julho de 2000 e outubro de 2001, tendo antes trabalhado para a Cormaf e para a Construtora L. R., como servente de pedreiro, e, na Raineri, por quatro meses, em serviços gerais. Afirma que foi para a cidade em 1974 e que, quando não estava trabalhando nas referidas empresas, seus filhos ainda eram pequenos e ela voltava para a roça, como bóia-fria. Por fim, à repergunta do Procurador Federal, respondeu que chegou a trabalhar, sem registro, em outras casas de família; e, como doméstica, não chegou a trabalhar dois anos.

A testemunha DAMIÃO GONÇALVES DE MATTOS declara que a autora trabalhou como lavradora na Fazenda Aurora, no período de 1981 e 1982.

Por sua vez, a testemunha FRANCISCO DA PENHA DE SOUZA FILHO informa que trabalhou a autora na Fazenda Todos os Santos, durante cerca de oito anos, e como bóia-fria, quando já morando em Marília, e que a autora também trabalhou como servente de pedreiro, não tendo certeza quanto ao trabalho como doméstica.

Já a testemunha ROSA FLORENTINA DA SILVA DE JESUS afirma que trabalhou junto com a parte autora como bóia-fria, na Fazenda Todos os Santos, e colhendo café na Fazenda Vera Cruz, asseverando que a autora trabalhou como servente de pedreiro e empregada doméstica, quando já havia mudado para a cidade.

Logo, tais depoimentos não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, e ainda, contêm informações que impedem a pretensão da autora, na medida que confirmam a sua atividade urbana como servente de pedreiro e empregada doméstica, e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Outrossim, conforme exposto na decisão proferida pelo juízo *a quo*: "*Sem dúvida, é dos autos que a autora trabalhou como rurícola. (...) O fato é que, como também deflui da prova principalmente documental produzida, a autora trabalhou como servente de pedreiro e empregada doméstica, entre os anos de 1974 e 1980 (...) e, depois, na qualidade de doméstica entre os anos de 2000, 2001 (fls. 18) e 2005, a julgar pelo recolhimento feito em 20.04.2005 (...). Assim, sem dúvida, a autora não foi exclusivamente trabalhadora rural, de sorte que não faz jus à aposentadoria especial que se defere ao lavrador, tracejada no artigo 143 da LB. A autora, é verdade, já completou 60 anos e seria possível investigar se faria jus à aposentadoria por idade urbana ou mista, na forma do artigo 48 da LB. O problema é que para tanto teria de comprovar 156 meses de recolhimentos previdenciários, a carência exigida para aqueles que já eram segurados antes de 24.07.1991 e completaram 60 anos no exercício de 2007, no caso, como resulta óbvio, da mulher. Ao que se vê pelos cadastros CNIS ora juntados, a autora também não adimple a carência exigida.*"

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que

identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.000992-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DARCI RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.07.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 16.02.09, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para condenar o apelado a conceder o benefício de aposentadoria por idade, desde o ajuizamento da ação, com o pagamento das parcelas vencidas, devidamente corrigidas, custas processuais e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

A parte autora completou 55 anos de idade em 15.02.05, devendo, assim, comprovar 12 (doze) anos de atividade rural (114 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Embora a parte autora haja completado a idade mínima e produzido início de prova material, a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados (fls. 41/43).

As testemunhas Joselita Moreira da Conceição e Benedito Antônio de Souza não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, considerada a data em que ela completou a idade mínima.

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que

identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031605-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : LAERTE PERES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIANE SANCHES DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP

No. ORIG. : 09.00.00103-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laerte Peres face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, ter havido erro no cálculo de sua renda mensal inicial, razão pela qual requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seu benefício seja revisado, de imediato.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado a verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, também conhecida na expressão latina "periculum in mora".

In casu, verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC), nem tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Ademais, não restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, sendo imprescindível a realização de dilação probatória.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.

- Agravo de instrumento provido.

- Agravo regimental prejudicado."

(AI 2005030008900967; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; Julg. 25.05.2009; DJF3 22.06.2009 - p. 1473).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - O art. 558 do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

II - In casu, o benefício está sendo pago (fls. 28), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência. Considerando-se que o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, forçoso manter-se o entendimento aplicado por ocasião da análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

III - Recurso improvido."

(AI 200603000294433; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; Julg. 13.08.2007; DJU 26.09.2007 - p. 705).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032393-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : LUZIA DA SILVA CLEMENTE

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

CODINOME : LUZIA SIQUEIRA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 09.00.03005-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Não recolhimento de custas e preparo. Agravo de instrumento não conhecido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Luzia da Silva Clemente, contra decisão do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Paranaíba/MS, que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade rural, determinou o prévio requerimento administrativo da benesse (fs. 10/12).

Decido.

Pois bem. No ato de interposição do recurso, necessária a comprovação do preparo, sob pena de deserção, exceção feita aos inconformismos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios e respectivas autarquias (art. 511 do CPC e Lei nº 9.289/96 - art. 4º, I).

De outra parte, pode o direito à gratuidade da justiça ser postulado a qualquer tempo, e em qualquer grau de jurisdição, bastando a declaração, feita pelo próprio interessado, de que sua situação econômica não permite vir a Juízo, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família (art. 4º, Lei 1.060/50).

In casu, verifico que, conforme certidão de f. 13, a agravante não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, tampouco colacionou declaração de pobreza, ou decisão do juízo de primeiro grau deferindo a gratuidade judiciária.

Assim, segundo o disposto no mencionado art. 511 do CPC, deve ser aplicada a pena de deserção (cf. *STF, RE-agR nº 550202, v.u., j. 11/03/2008*).

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, por inadmissível (art. 557, *caput*, do CPC).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE BRITO CAMPOS

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 98.00.04608-4 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

Sustenta o agravante, em suma, que a decisão está baseada em acórdão pertencente a outro processo, encartado por engano nos autos originários.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O presente feito trata de revisão do valor do benefício de pensão por morte, o qual foi julgado improcedente em primeira instância, decisão mantida também neste Tribunal. O respectivo acórdão transitou em julgado em 30/06/2006 (fls. 52/58).

Em demanda diversa, a agravante pleiteou o pagamento de diferenças referentes ao benefício de auxílio-acidente de trabalho, sobre a qual esta Corte decidiu pela remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 62/64). Ocorre que o respectivo acórdão foi juntado aos autos originários deste agravo, o que levou o magistrado *a quo* a proferir a decisão combatida.

É manifesto o equívoco do *decisum* de primeiro grau, sobretudo porque em relação ao acórdão já se operou a coisa julgada, impossibilitando o reexame da questão por outro tribunal.

Destarte, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037561-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAYRI SILVA
ADVOGADO : ENI MARIA SEZERINO DINIZ (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS
No. ORIG. : 08.00.05936-1 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que determina o depósito dos honorários do perito pela autarquia previdenciária.

Sustenta-se, em suma, a inexigibilidade prévia dos honorários periciais, além do que foram arbitrados em valor excessivo.

É o relatório. Passo ao exame.

Procede a irresignação quanto ao adiantamento, pois, a teor do art. 33, do CPC, a remuneração do perito deve ser adiantada pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Ressalva o art. 19 da lei processual as disposições concernentes à justiça gratuita, pois esta há de ser integral, inclusive no tocante aos honorários do perito (L. 1.060/50, art. 3º, V).

Em tais circunstâncias, o pagamento da remuneração do perito efetua-se nos termos do art. 3º da Resolução CJF 541, de 18.01.07, após o término do prazo para manifestação sobre o laudo, ou depois de prestados pelos peritos os esclarecimentos requeridos pelas partes.

De outra parte, a autarquia previdenciária, se sucumbente, arcará com os honorários periciais somente ao final da demanda, salvo se deu causa à realização da prova pericial, quando é responsável pelo adiantamento desse pagamento.

Neste sentido a jurisprudência pacífica deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS . ADIANTAMENTO. CPC, ARTS. 19, 27e 33.

I - Se a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita está desonerada de adiantar os honorários do perito arbitrados pelo juiz.

II - Não incumbe à autarquia previdenciária este adiantamento, salvo se sucumbente, quando arcará com tal despesa ao final da demanda.

III - Agravo de instrumento provido.

(AG 230.756/SP, Des. Fed. Castro Guerra AG 190.067/SP, Des. Fed. Nelson Bernardes; AG 204.407/SP, Des. Fed. Eva Regina; AG 177.761/SP, Des. Fed. Galvão Miranda)

No que tange ao valor dos honorários periciais, dispõe o art. 3º, parágrafo único, da Resolução CJF 541/07 que este será arbitrado no máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Ocorre que, no caso concreto, cumpre fixá-lo em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos exatos termos do quanto requerido pelo agravante.

Assim, é de se suspender o depósito dos honorários periciais pela autarquia, requisitando-se o respectivo valor acima fixado ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, de acordo com o art. 4º da Resolução CJF 541, de 18.01.07.

]

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Dê-se ciência, comunicando-se o juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037925-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VERA LUCIA RUIZ MATTA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00112-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento provido.

Vera Lucia Ruiz Matta aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo deferimento de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo ente securitário, alegando desacerto jurídico da decisão hostilizada.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, visto que, apenas, reproduzem os resultados de exames a que a agravada foi submetida, e descrevem seus sintomas (fs. 43/49), sem, no entanto, mencionar a necessidade de seu afastamento do trabalho.

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação da enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não atestou a incapacidade temporária e atual da autora, sendo necessária, à eventual concessão de tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à minguada de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038574-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : VALDIRENE MARIA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.07456-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Valdirene Maria Silva aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo indeferimento da tutela antecipada, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 34.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante o documento médico coligido aos autos, fato é que ele não é apto a supedanejar a concessão da benesse vindicada, visto que, apenas, informa a doença de que a agravante é portadora, e os medicamentos que deve utilizar, não havendo menção à necessidade de seu afastamento das atividades laborais (f. 29).

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : SILVIO CESAR CATABRIGA

ADVOGADO : VALDIR VIVIANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00182-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvio César Catabriga face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêm:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)

Já o art. 524, do Código de Processo Civil, preceitua que "*o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)*", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo que, considerando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos à esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

Confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

Nesse mesmo sentido, os julgados emanados do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão agravada em 09.01.2009 (fl. 77vº) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 28.10.2009, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038622-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOANA DARC LECCHI DA SILVA

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00031-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de síndrome do túnel do carpo, depressão e mal de Parkinson, conforme atestado em exames médicos (fls. 28/52). Entretanto, verifico que os exames são antigos, a maioria deles realizados há mais de um ano. O receituário mais recente é de 17/12/2008 (fl. 52), e nele não há recomendação de afastamento das atividades laborais, constando apenas o uso dos medicamentos Amitriptilina e Imipramina, indicados para o tratamento de depressão.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : WILLIAMS JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.007908-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença e negada a produção antecipada de provas.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício ou, ao menos, para a antecipação da prova pericial, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de tumor no fêmur esquerdo e lesão na coluna cervical, conforme atestado em exames médicos (fls. 40/51). Entretanto, neles não há recomendação de afastamento das atividades laborais, constando apenas que o paciente está em tratamento ambulatorial e realizando fisioterapia.

Do mesmo modo, a antecipação da perícia médica não encontra respaldo legal, vez que não restou demonstrado nos autos o risco de perecimento da prova ou do direito do agravante.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ADEMIR INACIO DA SILVA
ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006978-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de lesões no ombro esquerdo, asma e hipertensão arterial, conforme atestado em exames médicos (fls. 28/61). Entretanto, verifico que os exames são antigos, a maioria deles realizados em 2007 e 2008. O relatório médico mais recente é de 09/01/2009 (fl. 45), e nele não há recomendação de afastamento das atividades laborais, constando apenas que o paciente está em acompanhamento ambulatorial e com indicação para cirurgia.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038719-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MIGUEL ROBERTO SILVA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.012680-0 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi indeferido o benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de seqüelas decorrentes de uma tuberculose, adquirida em 2004, conforme atestado em exames médicos (fls. 42/57). Entretanto, verifico que os exames são antigos, a maioria deles anteriores à época de cessação do benefício (01/08/2007). O receituário mais recente é de 15/04/2008 (fl. 57), e nele não há recomendação de afastamento das atividades laborais, constando apenas o uso do medicamento Symbicort, indicado para o tratamento de asma.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038842-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MARIA SOCORRO VIANA DA SILVA

ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS

No. ORIG. : 09.00.02888-6 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Maria Socorro Viana da Silva aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo indeferimento da tutela antecipada, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 47.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, visto que, apenas, informam a doença de que a agravante é portadora, deixando a critério da perícia médica a avaliação para constatação da necessidade de seu afastamento das atividades laborais (fs. 35 e 37).

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039027-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ANOEMES LEONEL DA COSTA

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.02355-9 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ERNANDES CARLOS BAZILIO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00303-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Ernandes Carlos Bazílio aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo indeferimento da tutela antecipada, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 40.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, visto que, apenas, reproduzem os resultados dos exames aos quais o agravante foi submetido, e descrevem sua saúde, não havendo menção à necessidade de seu afastamento das atividades laborais (fs. 32/33).

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : LENICE GALDINO DA SILVA MORGADO

ADVOGADO : TAIS DAL BEN

CODINOME : LENICE GALDINO DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 06.00.00226-4 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após realização da perícia médica, revogou a tutela antecipada, suspendendo o pagamento de auxílio-doença, e indeferiu a indicação de novo perito.

Sustenta a agravante, em síntese, que a incapacidade laborativa está comprovada por dois atestados médicos juntados aos autos, fato que suscita dúvidas sobre o resultado da perícia judicial.

É o relatório. Passo ao exame.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Compete ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

No caso em exame, o laudo médico produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, tanto pelo advogado do autor quanto pelo INSS (fls. 43/47), de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Ademais, o magistrado não está adstrito a qualquer das provas produzidas, diante do princípio do livre convencimento motivado. No caso concreto, a decisão agravada está suficientemente fundamentada, com base no laudo médico apresentado pelo INSS e também na perícia judicial, cuja conclusão é de que a agravante não ostenta incapacidade laborativa.

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039425-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : NATIVA OLINDO VAZ

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 97.00.00092-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Intempestividade. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Nativa Olindo Vaz, objetivando a reforma de decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Botucatu/SP, que, nos autos de ação visando à concessão de pensão por morte, indeferiu o requerimento do pagamento de diferença entre o valor depositado e o que entende devido, em razão dos juros de mora entre a data da apresentação e da homologação dos cálculos (fs. 50 e vº).

Decido.

Verifico dos autos, que o provimento guerreado foi disponibilizado no DJE de 15/10/2009, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 16/10/2009 (f. 51), sendo certo que a protocolização do recurso sob análise deu-se em 29/10/2009, no Protocolo Integrado da Justiça Federal de São Paulo (f. 02).

Tendo em vista que, nos termos do art. 522 do CPC, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, tem-se por intempestiva a presente impugnação, porquanto aquele findou em 28/10/2009.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, à múnua de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ELIENE MOREIRA BRITO LEITE

ADVOGADO : OSMAR BARBOSA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.001283-7 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão por meio da qual foi indeferido o restabelecimento do auxílio-doença, vez que não foram vislumbradas afronta ou ilegalidade a ordem judicial.

Sustenta a agravante, em suma, que o direito ao benefício está amparado por decisão judicial, e não pode ser suspenso unilateralmente pelo INSS.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravante obteve a antecipação dos efeitos da tutela em 16/03/2009 nos autos do Agravo nº 2009.03.00.007868-3 (fls. 15/16). Posteriormente, em 14/09/2009, foi submetida a avaliação médica pelo INSS, que constatou a recuperação da capacidade laborativa e suspendeu o pagamento do benefício (fl. 42).

Com efeito, não tendo sido constatada a incapacidade permanente, é possível que, neste intervalo, a saúde da agravada tenha se restabelecido. Ademais, a grande maioria dos exames médicos particulares trazidos à colação são anteriores à perícia realizada pelo INSS (fls. 43/52), e o único realizado em momento posterior recomenda apenas afastamento por um dia (fl. 46).

De outro lado, as perícias periódicas implementadas pela autarquia, bem como os fundamentos da decisão agravada, estão abrigados pelo art. 47 da Lei nº 8.213/91 e pela jurisprudência desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - POSSIBILIDADE DO INSS INTERROMPER O AUXÍLIO-DOENÇA. I - Julgamento concessivo de auxílio-doença, acobertado pela coisa julgada, tem caráter rebus sic stantibus. II - O INSS pode cassar o benefício do auxílio-doença, caso a perícia administrativa constate a capacidade laborativa, ainda que a implantação decorra de ordem judicial. III Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, 10ª Turma, AG 97062/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09/12/2003, DJ 30/01/2004)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANANITA CARDOSO VERAS DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 08.00.00231-0 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de tendinopatia, bursite e atrose, conforme atestado em exames médicos (fls. 39/87). Entretanto, verifico que os exames são antigos, todos eles realizados entre 2005 e 2008. O relatório médico mais recente é de 19/08/2008 (fl. 55), e nele não há recomendação de afastamento das atividades laborais, constando apenas que a paciente está em tratamento desde 16/03/2005.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEREZA VENANCIO FERREIRA JUSSANI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00170-6 1 Vr COLINA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. A demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a saber: tem idade superior a 65 anos e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 90/94.

Em parecer de fl. 102/104, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 13.08.1941, conta com sessenta e oito anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 27.06.2008 (fl. 55/56), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu cônjuge idoso, que recebe aposentadoria de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício. Residem em imóvel próprio, com dois dormitórios e linha telefônica instalada. Ademais, os gastos essenciais comprovados não superam o rendimento percebido.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da parte autora, haja vista que possui rendimento familiar *per capita* superior ao limite legal para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DA PENHA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00019-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 124).

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 07.06.1959, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Nesse diapasão, o compulso dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.11.2007 (fl. 73/76), revela que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo à direita em grau leve, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. O perito acrescentou, ainda, no corpo do laudo que a demandante não apresenta atrofia, abaulamentos, retrações ou cicatrizes em seus membros, bem como apresenta amplitude de movimentos ativos e passivos dentro da normalidade.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e eqüidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GONCALINA BINO GOTARDI

ADVOGADO : JOSE MARIO SECOLIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00011-7 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 31.01.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 12.05.00.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), suspensa sua execução nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de JOÃO ANTONIO GOTARDI. Aduziu que o "de cujus" teria direito adquirido ao benefício de aposentadoria por idade.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 25.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de JOÃO ANTONIO GOTARDI, ora falecido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 12.05.00 (fl. 13).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e certidão de óbito, às fls. 12/13.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 17.11.97 (fl. 82), ao passo que o óbito ocorreu em 12.05.00 (fl. 12).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Por outro lado, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que JOÃO ANTONIO GOTARDI contava na data do óbito (12.05.00) com 39 (trinta e nove) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido." (grifo nosso).*

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido." (grifo nosso).*

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RODRIGO DE PAULA incapaz
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
REPRESENTANTE : JOSE LUIZ DE PAULA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00010-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, e a pagar as prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, nos termos da Súmula nº 148 do C. STJ, Súmula nº 08 deste TRF, art. 41 da Lei nº 8.213/91, e acrescidas de juros de mora, desde cada vencimento, calculados pela taxa SELIC. Deferida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo máximo de 20 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00. O INSS está isento de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Às fls. 119, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 02.03.2009, com DIB em 25.03.2008.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, não restar configurada a condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

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

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 123/126, opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.
1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 16 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 61/63, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, posto que portadora de retardo mental moderado. Ademais, a deficiência do autor não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em sede de apelação, pelo que se colhe de suas razões recursais. No entanto, a hipossuficiência econômica da parte autora não restou configurada nos presentes autos, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 123/126: "(...) Nesta sede, apura-se pelo laudo do estudo social (fls. 71/75) o seguinte informe: o autor vivia com o pai, José Luiz de Paula, de 50 anos, e a madrasta, Elza de Oliveira Medeiros, de 53, em casa própria, de quatro cômodos - dois quartos, cozinha e banheiro - sem requintes, embora em bom estado de higienização. (...) Há que se considerar, contudo - não obstante a assistente social tenha se posicionado favoravelmente à concessão do benefício -, que as provas produzidas pelo INSS quando da apelação demonstram a suficiência de recursos para a manutenção do autor e de sua família. Verificou-se da consulta ao PLENUS e ao CNIS (fls. 93/103), ao oposto do informado pelo estudo social, que o pai e a madrasta do autor são beneficiários, respectivamente, de auxílio-doença e auxílio-doença cumulado com pensão por morte, somando o valor de R\$ 2.615,00. Deste total, descontando-se os gastos mensais da família, resta a soma de R\$ 1.386,00, o que significa uma renda líquida superior ao critério legal. (...) A bem da verdade, a própria assistente social (fl. 73), ainda que a título

de ressalva, reconhece que *'a condição socioeconômica do autor é parcialmente satisfatória, uma vez que o mesmo não vem vivendo em situação de miserabilidade.'*"

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autarquia previdenciária, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELVIRA FAUSTINA BOSCI

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

CODINOME : ELVIRA FAUSTINA BOSSI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00083-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações, nos autos da ação previdenciária ajuizada em 17.06.2004, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, de 10.10.08, julga procedente o pedido e condena o INSS a conceder o benefício de aposentadoria pro invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial, mais honorários advocatícios fixados em R\$600,00.

A autora apelou pleiteando a reforma parcial da sentença, para que o benefício seja concedido desde a citação.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que a autora não atende os requisitos legais para ser beneficiária da aposentadoria por invalidez, tanto a incapacidade total e quanto a qualidade de segurada.

Subiram os autos, com contra-razões da autarquia.

É o relatório, decido.

A autora, nascida em 28.02.1930, alega ter laborado em atividade rural no período de 1954 a 1968, e como empregada doméstica no período de 22.10.1968 a 01.07.1977, e por fim, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está disciplinado no art. 42 da LBPS, **verbis**:

"Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Da análise do dispositivo, destacam-se os seguintes requisitos exigidos para a concessão do benefício: a) qualidade de segurado; b) carência de doze contribuições; c) incapacidade total e permanente.

A peça inicial está aparelhada com cópias das Certidões de Casamento datada de 05.08.1948, constando a profissão do marido como lavrador (fls. 17), e de Nascimento do filho da autora, ocorrido em 24.02.1955, ocorrido na fazenda Ingoiô (fls 18); bem como, com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual não consta nenhuma anotação de contrato de trabalho, seja de natureza rural ou urbana (fls. 19/20).

Para demonstrar a veracidade das alegações, a autora, requereu a produção de prova testemunhal com apresentação do rol nos termos do Art. 407 do CPC.

É notório que os contratos de trabalho não escritos ou anotados na CTPS podem ser provados mediante depoimento pessoal e testemunhal.

Ao julgar a pretensão sem a produção da prova oral requerida expressamente pela autora, suprime a r. decisão recorrida a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir.

Em tal circunstância, está evidenciada a ofensa ao devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

No caso em tela, apesar da prova pericial produzida por determinação judicial, consta dos autos, requerimento expresso ensejando a realização de audiência para a produção da prova oral/testemunhal, possibilitando à Autora demonstrar que ostentava a qualidade de segurada quando adveio a incapacidade para o trabalho.

Mostra-se, portanto, precipitado o julgamento do feito sem que se possibilite às partes comprovar suas alegações.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, **in verbis**:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC).

II- Apelação provida. Sentença anulada." (AC - 799676 - Proc. 2002.03.99.018950-3/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, pág. 301)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória." (AC - 1136056 - Proc. 2006.03.99.029614-3/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 27.08.2007, DJU 07.11.2007 pág. 522)

Posto isto, na forma da jurisprudência colacionada e do artigo 557, do Código de Processo Civil, **anulo**, de ofício, a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para que seja oportunizado à autora a produção das provas requeridas na inicial e o conseqüente prosseguimento do feito, restando **prejudicados** os recursos de apelação das partes.

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

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CACILDA CRAVO

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observadas as regras da lei de assistência judiciária gratuita.

A autora, em suas razões recursais, pugna pela reforma do mencionado título judicial ao argumento de que o conjunto probatório comprova o labor campesino por ela exercido, tendo preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem apresentação de contra-razões do INSS (fl. 87).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18.06.1944, completou 55 anos de idade em 18.06.1999, devendo, assim, comprovar 9 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, não obstante a autora tenha acostado aos autos certidão de casamento (29.04.1972; fl. 11) e certidão de nascimento dos filhos (21.11.1986 e 23.10.1992; fls. 12/13), nas quais seu marido fora qualificado como lavrador, não restou comprovado o labor agrícola da autora.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam referidos documentos, demonstrando que o seu marido era lavrador, estes são anteriores às informações de fl. 68/70 (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), que dão conta de que o seu marido exerceu atividade urbana desde 1971 até 1987, bem como encontra-se aposentado por tempo de contribuição, na qualidade de comerciante, recebendo o valor de R\$ 900,56 (fev/2009).

Desse modo, embora as testemunhas inquiridas às fls. 35/36 tenham afirmado que a autora exerceu atividades rurais, tais assertivas restam fragilizadas diante dos dados constantes do CNIS.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 18.06.1999 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VANDEIR ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00087-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença, ao fundamento de que o autor encontra-se apto ao trabalho.

Objetivando a reforma da sentença, requer o recorrente, preliminarmente, que se conheça do agravo retido interposto às fls. 112/117, por meio do qual se pretende a realização de nova perícia, alegando discrepância entre o laudo e os exames juntados às fls. 35/90 e 94/98. No mérito, sustenta que as doenças de que padece o autor, hoje com 52 anos e pouca instrução, são incuráveis e o incapacitam ao trabalho.

À fl. 154-v, a Procuradoria Federal manifesta-se pela manutenção da sentença por seus próprios fundamentos.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete em 25/09/09.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, conheço do agravo retido e passo a seu julgamento.

O recurso não merece prosperar, por se afigurar desnecessária a realização de nova perícia, quando a matéria se apresenta suficientemente esclarecida à formação da convicção do magistrado, nos termos do art. 437 do CPC.

De outro lado, os atestados colacionados aos autos foram produzidos por médicos escolhidos pela parte interessada e por isso não infirmam o laudo pericial elaborado por profissional de confiança do juízo e habilitado tecnicamente, portanto, equidistante das partes. Eventual divergência entre atestados ou laudos firmados por assistente técnico e o laudo oficial, deve prevalecer este último.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO." (AC 91.03.035762-7, Relator(a): DES. FED. ARICE AMARAL, Julgamento: 23/11/1993, Publicação: DOE DATA:15/12/1993, PÁGINA: 127).

Esclareça-se, por fim, inexistir divergência entre o fato de o perito reconhecer as doenças de que é portador o autor, e não a incapacidade. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Destarte, nego provimento ao agravo retido.

Em seguida, procedo ao exame do mérito do apelo.

No caso, a perícia médica concluiu categoricamente que o autor "é portador de hipertensão arterial sistêmica, osteoartrose de joelho e protusões discais sem radiculopatia. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa" (fls. 66/91).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*"
(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200).

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar o autor dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiário da Justiça gratuita.

Posto isto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, por desconformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036168-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NICIA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00042-0 1 Vr ELDORADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, sob o fundamento de inexistir nos autos qualquer prova documental que sirva como início razoável de prova material. Condenou a autora no pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observado o disposto na Lei 1060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a existência de início de prova material, devidamente corroborado pela oitava das testemunhas. Alega que sempre trabalhou no campo, sendo notórias as dificuldades encontradas pelos trabalhadores rurais para a comprovação de fatos relacionados com o exercício da atividade rural. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com a inversão do ônus da sucumbência.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 19.03.2003 (fls. 13).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVA-ÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - *Apelação do réu parcialmente provida.*"

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - *Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

VI - *Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

VII - *A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

VIII - *Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

X - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

XI - *Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.*"

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.*"

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento da filha, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a declaração expedida pela Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, datada de 30.11.2007, onde consta que a autora informou ser sua ocupação principal a de trabalhadora rural (fls. 14), não é contemporânea a data do nascimento da filha.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. *Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.*

2. *Recurso provido.*"

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- *A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.*

- *A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.*

- *A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.*

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*
- *Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."*
(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELENA JUVENCIO RIBEIRO

ADVOGADO : BENEDITO MONTANS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00043-1 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 05.06.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 18.12.06.

Em petição, às fls. 23/43, o INSS juntou processo administrativo (NB 141.912.143-7).

Interposto agravo retido, às fls. 81/82, contra a decisão que saneou o processo, declarando-o formalmente em ordem.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado especial rural de ALFREDO JUVENCIO. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 10.06.09, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Inicialmente, impõe-se o não conhecimento do agravo retido de fls. 81/82, porquanto não houve a expressa manifestação do INSS em suas contra-razões de apelação, conforme prevê o Art. 523, § 1º, do CPC.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado do falecido ALFREDO JUVENCIO.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e da certidão de óbito, às fls. 10 e 12.

Verifica-se, à fl. 10, na certidão de casamento datada em 31.07.76 que ALFREDO JUVENCIO exercia a profissão de lavrador. Todavia tal prova não se presta a embasar a alegação de que este exercia atividade rurícola imediatamente anterior à data do óbito, porquanto da análise imprescindível do confronto da integralidade dos depoimentos testemunhais e dos documentos carreados aos autos.

Com efeito, segundo informações constantes dos autos, obtidas no Cadastro Nacional de informações Sociais - CNIS, à fl. 37, observa-se que, desde 1997 até 2000, constam apenas registros de trabalho do falecido na área urbana.

Ademais, a prova testemunhal é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados. Embora as testemunhas inquiridas afirmaram que ALFREDO JUVENCIO trabalhou no meio rural até a data do óbito (fls. 90/94), a parte autora não apresentou documento que sirva de início de prova material de que esse passou a exercer a função de trabalhador rural após cessado tais recolhimentos.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessária a comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado do 'de cujus' junto à Previdência Social na época do óbito.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

IV. Condição de rurícola descaracterizada, tendo em vista que os documentos juntados aos autos qualificam profissionalmente o 'de cujus' como trabalhador urbano, conforme certidão de óbito.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VII. Apelação do INSS provida." (grifo nosso).

(TRF3, SETIMA TURMA, AC 200603990014447, relator Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO, Data do julgamento 11/02/2008, DJU 06/03/2008, p.489).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. TRABALHADOR URBANO. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATIVIDADE RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1 - Restou comprovada, pela Certidão de Casamento acostada aos autos, a relação conjugal entre a autora e o 'de cujus'.

2 - A dependência econômica em relação à esposa e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei de Benefícios.

3 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreu tempo superior a 7 anos sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

4 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no §2º da norma citada, depende da comprovação da situação de desemprego, por meio de registro junto ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, ou mesmo a percepção de seguro-desemprego, hipóteses não comprovadas nos autos.

5 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ.

6 - Apelação improvida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200503990324596, relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 04/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 749).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS e com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCA DA COSTA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00054-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.05.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 08.02.91.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, sobrestado o pagamento nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão do cerceamento de defesa, pela não produção de prova testemunhal.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 29.10.09.

É o breve relatório. Decido.

A apelação da parte autora merece prosperar.

Suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, de tal sorte que apenas existe nos autos um início de prova documental (fls. 12/28).

Ora, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material. De igual modo, não basta a prova oral, se não for corroborado pela documentação trazida como início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406).

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251).

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, acolho a preliminar e dou provimento ao presente recurso, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para declarar a nulidade do processo, a partir da sentença, a fim de que seja propiciada a produção de prova testemunhal do exercício de atividade rural de DOMINGOS FERNANDES RIBEIRO.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA FELIX DE MELO SILVA

ADVOGADO : SILVIA MARIA PINCINATO DOLLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00176-9 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 14.10.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 26.01.03.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvada a gratuidade concedida nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou haver prova da dependência econômica da parte autora.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 03.11.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido JOSE ANTONIO DA SILVA.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 26.01.03 (fl. 17).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de JOSE ANTONIO DA SILVA, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada às fls. 19/20.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe do falecido, conforme cópia do RG, CPF, certidão de óbito e certidão de nascimento, às fls. 16/18.

A parte autora com o intuito de comprovar sua qualidade de dependente econômica do segurado, juntou aos autos os seguintes documentos:

- 1 - Cópia da certidão de nascimento de JOSE ANTONIO DA SILVA (fl. 18);
- 2 - cópia da CTPS do falecido (fls. 19/20);
- 3 - cópia da certidão de óbito do cônjuge da parte autora (fl. 21);
- 4 - cópia da certidão de casamento da parte autora (fl. 22);
- 5 - cópia do termo de rescisão do contrato de trabalho do falecido (fl. 23);
- 6 - cópia da ficha de registro de empregado constando o nome do falecido (fl. 25);
- 7 - cópia de comprovante de residência constando o mesmo endereço da parte autora e do falecido (fls. 11 e 27/28).

Todavia, em que pese a documentação juntada, verifica-se que a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

O segurado falecido apenas auxiliava nas despesas da casa, uma vez que a parte autora recebe benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do seu cônjuge, conforme dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, à fl. 49.

Nesse vértice, o auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não significa que a parte autora dependesse economicamente dele.

Ademais, cumpre ressaltar que a prova testemunhal, à fl. 81, não oferece informação suficiente a respeito da alegada dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido. A testemunha ANTONIO RODRIGUES DOURADO asseverou:

"(...) Sabe dizer que o filho ajudava a autora mas não sabe dizer especificamente quais as despesas ficavam sob a responsabilidade dele e qual o percentual do salário que era comprometido. (...)."

A declaração da testemunha foi no sentido de que o segurado contribuía para o sustento da família, todavia, impende salientar que o filho solteiro que mora com sua família e trabalha, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PAIS E FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I - Não lograram os autores, ora agravantes, demonstrar nos autos a indispensabilidade da colaboração que o falecido prestava para sobrevivência do conjunto familiar.

II - Agravo desprovido." (GRIFO NOSSO).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.61.22.002569-4, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da Decisão 09/06/2009, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 466).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 10, 12 e 47 do Decreto nº 89.312/84, para a concessão do benefício de pensão por morte, a parte autora deve demonstrar a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições e a dependência econômica.

2. À minguada de comprovação da dependência econômica é de ser mantida a r. sentença de improcedência.

3. Apelação da parte autora improvida." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.012030-0, relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Data da Decisão 28/04/2009, DJF3 CJI 13/05/2009, P. 679).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. 'TEMPUS REGIT ACTUM'. GENITOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Imprescritibilidade do direito à concessão do benefício, por ser inatingível o "fundo de direito".

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica do genitor deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da autora. Revogada a tutela concedida." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200361070029650, relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Data da Decisão 20/10/2008, DJF3 13/01/2009, p. 1700).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2004.61.23.000688-2, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 06/07/2009, DJF3 CJ218/08/2009, p. 664).

Destarte, à minguada de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da parte autora, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte. Sendo de rigor a manutenção sentença.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

TURMA SUPLEMENTAR 1

Expediente Nro 2231/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.036897-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : EMMANUEL MONTEIRO CARDOSO

ADVOGADO : SIDNEI DE OLIVEIRA LUCAS

APELADO : Uniao Federal - MEX

No. ORIG. : 88.00.14291-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Emmanuel Monteiro Cardoso contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de restabelecimento e aumento do adicional por tempo de serviço no Exército Brasileiro.

Pretende o apelante o reconhecimento e o cômputo em dobro de períodos trabalhados em locais considerados zonas de guerra e de curso de medicina na Faculdade Nacional de Medicina do Rio de Janeiro, o que somaria 10 anos de tempo de serviço e viabilizaria o recebimento de dois quinquênios adicionais aos seus vencimentos de militar reformado.

A União não apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, alegou não se tratar de caso que justificasse sua intervenção.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se apresenta manifestamente improcedente.

Como é cediço, o pedido formulado é o restabelecimento e a majoração do adicional por tempo de serviço, sendo que o reconhecimento do respectivo tempo somente tem importância quando possa alterar os vencimentos do militar reformado.

Assim, vejo que mesmo se considerarmos comprovados todos os períodos mencionados na petição inicial, o apelante não completaria cinco anos de serviço e, portanto, não faria jus nem ao primeiro adicional (quinquênio).

Com efeito, alega que ingressou no posto de 2º. Tenente Médico Estagiário do Exército em 06 de julho de 1942.

Alega, ainda, que no período de 26/02/43 a 22/09/44 serviu em locais considerados zonas de guerra, o que permite que tal tempo seja considerado em dobro.

Alega, por fim, que para ingressar no posto de oficial médico do Exército, formou-se pela faculdade Nacional de Medicina do Rio de Janeiro, cujo curso durou 6 anos.

Somando-se esses períodos e mais o arredondamento previsto em lei, alcança o total de 10 anos de serviço, fazendo jus a dois quinquênios a mais em seus vencimentos.

Ocorre que o apelante equivocou-se em suas contas.

Primeiramente, considerando o período de 06 de julho de 1942 (ingresso como médico estagiário) a 12 de fevereiro de 1943 (nomeação como 1º. Tenente Médico - fl. 06), alcançaremos 7 meses.

Depois, acolhendo, em tese, a alegação de que o apelante realmente serviu em local considerado zona de guerra, o referido tempo 1 ano e 6 meses, dobrados, significariam 36 meses.

Por fim, considerando que a Lei n. 2688/55 permite a contagem de 1 ano de curso acadêmico para cada cinco anos de serviço ativo, como o apelante não alcançou o quinquênio, não poderia computar nenhum período da faculdade de medicina.

Assim, somando-se os tempos possíveis, em tese, o autor alcançaria 43 meses de serviço, não completando, portanto, o primeiro quinquênio.

Em primeiro lugar, o apelante pretende computar em dobro o tempo servido em zona de guerra e somá-lo aos 2 anos 2 meses e 17 dias averbados em sua apostila. No entanto, essa soma implicaria o cômputo em triplo do período de 26/02/43 a 22/09/44, o que foi corretamente afastado pelo Juízo "a quo".

Em segundo lugar, como já adiantado, a Lei n. 2688/55 permite o cômputo de 1 ano de frequência em curso acadêmico a cada cinco anos de tempo de serviço ativo, e não simplesmente a contagem do tempo total cursado, como pretende o apelante:

LEI Nº 2.688, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1955

Dispõe sobre a contagem de tempo de serviço, para efeito de inatividade, dos oficiais do Serviço ou Corpo de Saúde das Forças Armadas, e dá outras providências.

Art. 1º Os oficiais do Serviço ou Corpo de Saúde - médicos, dentistas e farmacêuticos - do Exército, da Marinha e da Aeronáutica contarão, para efeito de inatividade e como de efetivo serviço, o tempo normal dos respectivos cursos acadêmicos, à razão de 1 (um) ano para cada 5 (cinco) anos de serviço ativo.

Quanto ao período de 06 de julho de 1942, quando ingressou como médico estagiário, a 12 de fevereiro de 1943, quando foi nomeado como 1º. Tenente Médico, o mesmo deve ser acolhido porquanto não foi contestado pela União, bem como tem como início de prova material o decerto Presidencial de fl. 06 que reconhece que o apelante era 2º. Tenente Médico Estagiário e passou a ser 1º. Tenente Médico em 12/02/43.

Em relação ao período de 26/02/43 a 22/09/44, quando alega ter servido em locais considerados zonas de guerra, tal período deve ser contado em dobro, uma vez que o apelante foi reformado em setembro de 1944 e, por Decreto de 13 de dezembro de 1949, foi promovido ao posto de Capitão, exatamente por ter sido enquadrado na situação descrita nos artigos 1º. e 3º. Da Lei n. 288, de 8 de junho de 1948, com redação dada pela Lei n. 6161, de 2 de fevereiro de 1949, assim vazadas:

LEI Nº 288, DE 8 DE JUNHO DE 1948

Concede vantagens a militares e civis que participaram de operações de guerra.

Art. 1º O oficial das Forças Armadas que serviu no teatro de operações da Itália, ou tenha cumprido missões de patrulhamento de guerra em qualquer outro teatro de operações definidas pelo Ministério respectivo, quando transferido para a reserva remunerada, ou reformado, será previamente promovido ao posto imediato, com os respectivos vencimentos integrais.

Art. 3º Os militares que já tenham sido transferidos para a reserva remunerada, ou reformados, gozarão destas vantagens, desde que satisfaçam as exigências dos artigos anteriores.

LEI Nº 616, DE 2 DE FEVEREIRO DE 1949

Altera os artigos 1º e 6º da Lei número 288, de 8 de junho de 1948, que concede vantagens a militares e civis que participaram de operações de guerra.

Art. 1º Os artigos 1º e 6º da Lei nº 288, de 8 de junho de 1948, passam a ter esta redação:

Art. 1º O oficial das Forças Armadas, que serviu no teatro de guerra da Itália, ou tenha cumprido missões de patrulhamento, vigilância e segurança do litoral, e operações de guerra e de observações em qualquer outro teatro de operações definidas pelo Ministério respectivo, inclusive nas ilhas de Trindade, Fernando de Noronha e nos navios da Marinha de Guerra, que defendiam portos nacionais em zonas de operações de guerra, quando transferido para a reserva remunerada, ou reformado, será previamente promovido ao posto imediato, com os respectivos vencimentos integrais.

Com o propósito de regulamentar tais disposições legais, veio o Decreto n. 26.907, de 18 de julho de 1949:

DECRETO Nº 26.907, DE 18 DE JULHO DE 1949.

Define as diversas situações previstas nos arts. 1º e 6º da Lei nº 288, de 8 de junho de 1948, na forma da redação dada pela Lei nº 616, de 2 de fevereiro de 1949.

Art. 1º - Consideram-se abrangidos pelo art. 1º da Lei nº 288, de 8 de junho de 1948, de acordo com a nova redação que lhe deu a Lei número 616, de 2 de fevereiro de 1949, os seguintes oficiais das Forças Armadas:

I - No Exército:

b) - os que instalaram no terreno com a missão de vigilância ou de segurança do litoral brasileiro, ou por qualquer outra forma hajam cumprido efetivamente as mesmas missões;

Na apostila do apelante, foi averbado, em 23 de janeiro de 1950, que:

"Por Decreto de 13 de dezembro de 1949, o Presidente da República resolve, nos termos dos artigos 1º. e 3º. Da Lei número 288, de 8 de junho de 1948, modificada pela de n. 616, de 2 de fevereiro de 1949, combinados com o artigo 1º., inciso I, letra b, do Decreto número 26.907, de 18 de julho de 1949, promover ao posto de Capitão o 1º. Tenente Médico, reformado, Emanuel Monteiro Cardozo, de quem trata esta Carta-Patente, percebendo somente a partir da vigência da dita Lei n. 288, os vencimentos integrais do posto a que foi promovido, calculados na forma da tabela de vencimento em vigor à data em que passou à inatividade. Rio de Janeiro, aos 23 de janeiro de 1950".

Ora, o motivo para a promoção do apelante, mesmo depois de sua reforma, foi exatamente ter servido em locais considerados zonas de guerra, que não exclusivamente o "Teatro de operações na Itália ou nas ilhas de Trindade e

Fernando de Noronha", pois a Lei n. 616/48 previu também o cumprimento de "missões de patrulhamento, vigilância e segurança do litoral, e operações de guerra e de observações em qualquer outro teatro de operações definidas pelo Ministério respectivo".

O próprio enquadramento na letra "b" do inciso I, do art. 1º. Do Decreto n. 26.907/49 já demonstra que os locais onde o apelante serviu são consideradas missões de segurança do litoral brasileiro.

Ora, o apelante alegou que serviu no "9º. GAAUT, com sede em Recife e no 40º. BC, com sede em Campina Grande, que foi deslocado para o quartel do 15º. Riem João Pessoa, em missões de patrulhamento, vigilância e segurança do litoral", o que não foi contestado pela União, que poderia muito bem ter demonstrado documentalmente que no período declinado o militar estaria em outro tipo de serviço.

Ademais, se o apelante realmente não tivesse servido em zonas de guerra, sua promoção a Capitão também seria cancelada, porquanto o motivo para a promoção como para a contagem em dobro é o mesmo: servir em zonas de guerra.

Logo, o tempo servido em zonas de guerra deve ser contado em dobro.

Assim, analisados cuidadosamente todos os períodos alegados na petição inicial e dando-lhes o devido tratamento legal, o apelante alcançou 43 meses de serviço, não completando, portanto, os cinco anos que lhe dariam direito a perceber o adicional por tempo de serviço cancelado a partir de junho de 1986.

Diante do exposto, sendo o presente recurso manifestamente improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.061404-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : ALÍPIO GUIMARAES

ADVOGADO : JOAKIM MANOEL C DA CUNHA PAES BARRETTO e outros

APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 00.06.69095-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Alípio Guimarães contra a r. sentença de primeiro grau que reconheceu a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 219, § 1º, em sua redação original e 269, IV, ambos do Código de Processo Civil.

Assevera o apelante que ação foi proposta antes do decurso do prazo prescricional.

A União apresentou contra-razões pugnando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença se apresenta manifestamente contrária à Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça.

Orienta a Súmula n. 106 do STJ:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Logo, verifico que o MM. Juízo "a quo" não deu a melhor solução ao presente caso.

Vejo que o apelante tomou ciência do procedimento administrativo em 21.05.1980 e propôs a presente demanda objetivando seu enquadramento na carreira de auditor fiscal do tesouro nacional em 10.05.1985, ou seja, 11 (onze) dias antes do decurso do prazo prescricional.

Os autos somente foram conclusos à juíza em 23.05.1985, que despachou ordenando a emenda da inicial

Ressalto que inexistiu certidão referente à publicação/intimação do autor.

O art. 219, do Código de Processo Civil, anteriormente à edição da Lei 8.952/94, considerava interrompida a prescrição "na data do despacho que ordenar a citação", desde que a citação se efetivasse no prazo fixado.

Ora, *in casu*, resta claro que fluiu o prazo prescricional em razão do retardo, provocado exclusivamente pelos mecanismos morosos do próprio Poder Judiciário, vez que, repiso, a conclusão inicial foi efetivada após 13 (treze) dias contados da distribuição da ação.

Assim, não se justifica o acolhimento da arguição de prescrição porque é nítido que o apelante não deu causa ao atraso que redundou no transcurso do prazo.

Diante do exposto, sendo o presente recurso procedente, **DOU PROVIMENTO A APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento regular do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.019476-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL

: CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI

APELADO : TOSHIAKI MURANAKA

ADVOGADO : ROBSON PEREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 00.06.55234-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A (sucedida por CTEEP - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista) em ação de desapropriação de faixa de terras em zona rural para servidão administrativa, qual seja, a instalação de linhas de energia elétrica em propriedade de Toshiaki Muranaka. A demanda foi julgada procedente para o fim de desapropriar a área indicada na inicial e fixou a indenização em conformidade com o laudo do perito do Juízo.

Pretende a apelante seja reduzido o valor da indenização conforme as críticas de seu assistente técnico, bem como seja o depósito inicial corrigido monetariamente da mesma forma que a indenização.

O apelado não apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou, em segunda instância, pela manutenção da r. sentença sendo que a União esclareceu que não tem interesse no feito.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente improcedente.

Também reputo ocorrida a remessa oficial, porquanto a União, enquanto assistente da Eletropaulo, de um modo indireto teve a sentença julgada em seu desfavor.

O presente recurso, como já relatado, restringe-se ao valor da indenização, sendo oportuno salientar que a expropriação para a constituição de servidão administrativa não foi sequer objeto de contestação.

A crítica que o assistente técnico da apelante teceu em relação ao laudo do perito nomeado pelo Juízo "a quo" realmente não deve prosperar, porquanto se funda na influência do "fator topográfico", o que levaria à multiplicação pelo fator 0,90 e não pelo fator utilizado pelo perito judicial de 1,00.

Vê-se da obra técnica anexa ao laudo divergente que nas regiões rurais há três situações paradigmas que devem ser distinguidas: terreno plano, ondulado ou montanhoso.

Assim, fica claro que deve ser considerada a situação paradigma da região onde localizado o imóvel periciando. Por exemplo, se a região é montanhosa, mas o imóvel *sub exame* é plano, o fator topográfico a ser aplicado é de 1,40.

Em outras palavras, isto quer dizer que em uma região montanhosa, o terreno plano vale 40% a mais, pois deve ser multiplicado pelo fator topográfico 1,40.

Se, de outro lado, a região for caracteristicamente plana, o terreno montanhoso nela encravado terá seu valor reduzido em 30%, ou seja, será aplicado o fator topográfico de 0,70.

No presente caso, o perito do Juízo avaliou o terreno expropriando como sendo "ondulado" e considerou o fator topográfico de 1,00, fator aplicável aos terrenos ondulados onde a situação paradigma é de terrenos ondulados.

No item 2.6 (fl. 42) o perito judicial menciona expressamente que "a topografia da região apresenta-se em sua maioria como ondulada, estando a gleba em lugar alto sem perigo de inundações".

Ora, sendo o terreno expropriando ondulado e localizado em região ondulada (situação paradigma), correta é a aplicação do fator topográfico 1,00 adotado no laudo oficial, conforme a obra técnica trazida pela própria recorrente à fl. 72.

Portanto, a crítica tecida pelo assistente técnico da autora é manifestamente improcedente e não tem o condão de abalar o rigor técnico do laudo do perito judicial.

Da mesma forma, o apelo não tem força convincente para mitigar a bem lançada sentença de primeiro grau, porquanto baseada em prova técnica incontestável.

Assim já foi decidido pela Egrégia 5ª. Turma desta Corte:

Ementa

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. UNIÃO FEDERAL. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA. AJUZAMENTO DA AÇÃO. JUSTIÇA FEDERAL. INTERVENÇÃO EM IMÓVEL PARTICULAR. DESVALORIZAÇÃO DA ÁREA. PREJUÍZO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO. ALÍQUOTA INDENIZATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Remessa oficial dada por ocorrida, conforme previsão do artigo 475 do Código de Processo Civil. - A assistência da União Federal, quando da propositura da ação, é o que basta para fixar a competência da Justiça Federal, eis que o seu posterior desinteresse no feito não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Estadual. - A propriedade privada pode ser agredida pelo Estado apenas se devidamente indenizada, com a reposição integral do valor do imóvel expropriado, sendo que não havendo agressão a patrimônio particular, inexistente, igualmente, motivo determinante para autorizar a correlata indenização. - Nos termos do artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal, a indenização, nos processos de desapropriação, deve ser prévia, justa e em dinheiro. Trata-se do denominado princípio constitucional da justa indenização. - **No presente caso, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial e adotado como razão de decidir não torna injusta a indenização a ser paga, por conta da constituição da servidão administrativa constituída em parcela de terra do expropriado. - Da mesma forma, também não há nenhuma ilegalidade na conduta do magistrado em valer-se, como razão de decidir, do conteúdo constante do laudo pericial realizado, em detrimento do laudo exarado pelo assistente técnico da expropriante, que contesta o valor final fixado pelo perito nomeado pelo Juízo. - É que, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos, de modo que está autorizado a decidir conforme o seu convencimento, desde que o faça de forma fundamentada, fazendo, inclusive, menção ao dispositivo legal pelo qual baliza a sua decisão, o que ocorreu no presente caso. - Além do mais, não se deve olvidar que o laudo foi elaborado por profissional de confiança do Juízo, e, sobretudo, equidistante das partes, o que garante a total imparcialidade do parecer. - Quanto à sua forma, o laudo pericial do Juízo observou todos os ditames estabelecidos pelo Código de Processo Civil, na seção que cuida da prova pericial, ao passo que o perito nomeado pelo Juízo, além de não se enquadrar em nenhuma causa de impedimento ou suspeição, detém conhecimento técnico e científico para exarar o laudo, ao passo que é engenheiro civil sem desventuras em desfavor, com registro no CREA/SP, de modo que cumpriu escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, observando, inclusive, o prazo legal para o depósito do parecer e respondendo com exatidão e clareza todos os quesitos formulados pelo assistente técnico. - Por derradeiro, a apelante não tem razão quando pretende reduzir a alíquota indenizatória de 20% para 10%, pois a alíquota de 20% indicada pelo perito judicial encontra-se amparada no trabalho de avaliação de servidões do engenheiro Luiz Augusto Seabra da Costa e é o resultado de fatores como a perda da exclusividade de uso (5%), limitação para receber construções (1%) e limitação para culturas de grande porte (14%). - A correção do valor da indenização far-se-á com a utilização dos índices previstos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª região e Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, excluindo-se índices relativos a expurgos inflacionários. - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir do eventual atraso no pagamento dos precatórios judiciais. - Os juros compensatórios são devidos à razão de 12% ao ano sobre a diferença eventualmente apurada entre 80% (oitenta por cento) do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença, de acordo com interpretação conforme determinado no julgamento da Adin nº 2332/DF. - A verba honorária deve ser reduzida a patamar mais razoável, qual seja o de 5% (cinco por cento) sobre a aludida diferença entre o preço ofertado e o valor da indenização. - Remessa oficial dada por ocorrida e Recurso de Apelação interposto pela expropriante a que se dá parcial provimento.***

Processo AC 94030712660 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200392

Relator(a) JUIZ FERREIRA DA ROCHA

Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJU DATA:21/11/2006 PÁGINA: 615

Data da Decisão 24/07/2006

Data da Publicação 21/11/2006

Dado o princípio constitucional da justa indenização, e tendo esta sido fixada com base em laudo pericial convincente, não havendo qualquer reparo na r. sentença em favor da União, a remessa oficial há que ser improvida.

Quanto à correção monetária, vejo que a r. sentença não se deteve ao detalhe impugnado pela apelante, simplesmente mandando corrigir o valor da indenização a partir do laudo do Juízo até o efetivo pagamento.

Todavia, como se trata de questão de ordem pública, não custa esclarecer que o valor da indenização deverá ser corrigido monetariamente e dele deverá ser descontado o valor da oferta inicial.

Como esse valor foi depositado judicialmente, o mesmo sofre correção monetária que eventualmente pode ser distinta daquela aplicada para a indenização.

Logo, do valor (total) apurado para a indenização deverá ser descontado o valor (total) que estiver na conta judicial, de modo que o apelado receba a justa indenização e não ocorra locupletamento indevido de qualquer das partes.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e esclareço o modo de abatimento da oferta inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se, inclusive e por cautela, a Dra. Maria da Glória Pereira Coutinho, uma vez que não foi comprovado nos autos a sucessão da ELETROPAULO para a CTEEP.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.017053-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO

: ANUNCIA MARUYAMA

APELADO : SASI S/A COM/ E EMPREENDIMENTOS

No. ORIG. : 00.09.07405-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação (originalmente, embargos infringentes) interposta pela Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A (sucetida por Bandeirante Energia S/A) em ação de desapropriação de terreno de 254,84 m², na zona urbana da cidade paulista de Itaquaquecetuba para a instalação de linhas de energia elétrica em propriedade de Sasi S/A Comércio e Empreendimentos. A demanda foi julgada procedente para o fim de desapropriar a área indicada na inicial e fixou a indenização em conformidade com o laudo do perito do Juízo.

Pretende a apelante seja reduzido o valor da indenização conforme as críticas de seu assistente técnico, bem como seja excluída a condenação em honorários advocatícios em virtude da revelia da ré.

A apelada não apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer extremamente teórico, cujo conteúdo não permite sequer saber se o respectivo órgão entende ser caso de intervenção ou não do *Parquet*.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente improcedente no que toca à indenização e, de outro lado, a r.sentença é manifestamente contrária à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação à condenação em honorários advocatícios, de sorte a incidir a hipótese do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Também reputo ocorrida a remessa oficial, porquanto a União, enquanto assistente da Eletropaulo, de um modo indireto teve a sentença julgada em seu desfavor.

O presente recurso, como já relatado, restringe-se ao valor da indenização e à condenação em honorários advocatícios, sendo oportuno salientar que a expropriação para a constituição de servidão administrativa não foi sequer objeto de contestação.

A crítica que o assistente técnico da apelante teceu em relação ao laudo do perito nomeado pelo Juízo "a quo" realmente não deve prosperar, porquanto se funda em pesquisas de preços onde não resta evidenciado tratar-se de imóveis semelhantes e em bairros parelhos quanto à valorização.

É sedutor o argumento da apelante de que o seu assistente técnico fez pesquisa com base em 20 imóveis, mais ampla, portanto, que aquela procedida pelo vistor oficial.

Ocorre que esses imóveis foram avaliados entre março e junho de 1989, conforme se pode verificar das respectivas fichas (fls. 101/121), o que já inviabiliza a realização de média aritmética simples sem considerar a atualização monetária entre esses meses, não necessitando de maiores ilações sobre a notória inflação que ocorria na época.

Assim, quando o assistente técnico junta todas essas avaliações e chega à média aritmética de NCz\$ 20,00 o m², desconsidera a variação monetária ocorrida entre março e junho de 1989, o que já lhe retira qualquer crédito que pudesse ter.

Além disso, vejo que os imóveis tidos por base dessa pesquisa variam de 125 a 300 m², sendo que o imóvel aqui debatido tem 254,84 m², sendo notório que os preços de terrenos urbanos não são avaliados simplesmente pela quantidade de metros quadrados. É cediço que lotes menores, tem o valor do metro quadro proporcionalmente mais baixo. Assim, querer comparar de forma nivelada terrenos de 125 m² com 254 m² realmente não tem cabimento.

Por fim, o assistente técnico da expropriante cita dois casos em que o valor unitário do metro quadrado era de NCz\$ 20,00 em julho de 1989 e simplesmente o atualiza monetariamente para outubro do mesmo ano, chegando ao valor de NCz\$ 63,00 o metro quadrado, contra os NCz\$ 80,00 apurados pelo perito judicial.

Aqui, o engenheiro da expropriante desconsiderou a possibilidade de valorização do imóvel entre julho e outubro, o que é bem plausível de ter ocorrido e sua incorrência sequer foi mencionada no laudo divergente, mais uma vez demonstrando comparações entre situações distintas ou potencialmente distintas.

Portanto, as críticas tecidas pelo assistente técnico da autora são manifestamente improcedentes e não têm o condão de abalar o rigor técnico do laudo do perito judicial.

Da mesma forma, o apelo não tem força convincente para mitigar a bem lançada sentença de primeiro grau, porquanto baseada em prova técnica incontestável.

Assim já foi decidido pela Egrégia 5ª. Turma desta Corte:

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. UNIÃO FEDERAL. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA. AJUZAMENTO DA AÇÃO. JUSTIÇA FEDERAL. INTERVENÇÃO EM IMÓVEL PARTICULAR. DESVALORIZAÇÃO DA ÁREA. PREJUÍZO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO. ALÍQUOTA INDENIZATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Remessa oficial dada por ocorrida, conforme previsão do artigo 475 do Código de Processo Civil. - A assistência da União Federal, quando da propositura da ação, é o que basta para fixar a competência da Justiça Federal, eis que o seu posterior desinteresse no feito não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Estadual. - A propriedade privada pode ser agredida pelo Estado apenas se devidamente indenizada, com a reposição integral do valor do imóvel expropriado, sendo que não havendo agressão a patrimônio particular, inexistente, igualmente, motivo determinante para autorizar a correlata indenização. - Nos termos do artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal, a indenização, nos processos de desapropriação, deve ser prévia, justa e em dinheiro. Trata-se do denominado princípio constitucional da justa indenização. - No presente caso, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial e adotado como razão de decidir não torna injusta a indenização a ser paga, por conta da constituição da servidão administrativa constituída em parcela de terra do expropriado. - Da mesma forma, também não há nenhuma ilegalidade na conduta do magistrado em valer-se, como razão de decidir, do conteúdo constante do laudo pericial realizado, em detrimento do laudo exarado pelo assistente técnico da expropriante, que contesta o valor final fixado pelo perito nomeado pelo Juízo. - É que, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos, de modo que está autorizado a decidir conforme o seu convencimento, desde que o faça de forma fundamentada, fazendo, inclusive, menção ao dispositivo legal pelo qual baliza a sua decisão, o que ocorreu no presente caso. - Além do mais, não se deve olvidar que o laudo foi elaborado por profissional de confiança do Juízo, e, sobretudo, equidistante das partes, o que garante a total imparcialidade do parecer. - Quanto à sua forma, o laudo pericial do Juízo observou todos os ditames estabelecidos pelo Código de Processo Civil, na seção que cuida da prova pericial, ao passo que o perito nomeado pelo Juízo, além de não se enquadrar em nenhuma causa de impedimento ou suspeição, detém conhecimento técnico e científico para exarar o laudo, ao passo que é engenheiro civil sem desventuras em desfavor, com registro no CREA/SP, de modo que cumpriu escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, observando, inclusive, o prazo legal para o depósito do parecer e respondendo com exatidão e clareza todos os quesitos formulados pelo assistente técnico. - Por derradeiro, a apelante não tem razão quando pretende reduzir a alíquota indenizatória de 20% para 10%, pois a alíquota de 20% indicada pelo perito judicial encontra-se amparada no trabalho de avaliação de serviços do engenheiro Luiz Augusto Seabra da Costa e é o resultado de fatores como a perda da exclusividade de uso (5%), limitação para receber construções (1%) e limitação para culturas de grande porte (14%). - A correção do valor da indenização far-se-á com a utilização dos índices previstos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª região e Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, excluindo-se índices relativos a expurgos inflacionários. - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir do eventual atraso no pagamento dos precatórios judiciais. - Os juros compensatórios são devidos à razão de 12% ao ano sobre a diferença eventualmente apurada entre 80% (oitenta por cento) do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença, de acordo com interpretação conforme determinado no julgamento da Adin nº 2332/DF. - A verba honorária deve ser reduzida a patamar mais razoável, qual seja o de 5%

(cinco por cento) sobre a aludida diferença entre o preço ofertado e o valor da indenização. - Remessa oficial dada por ocorrida e Recurso de Apelação interposto pela expropriante a que se dá parcial provimento.

Processo AC 94030712660 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200392

Relator(a) JUIZ FERREIRA DA ROCHA

Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJU DATA:21/11/2006 PÁGINA: 615

Data da Decisão 24/07/2006

Data da Publicação 21/11/2006

Dado o princípio constitucional da justa indenização, e tendo esta sido fixada com base em laudo pericial convincente, não havendo qualquer reparo na r. sentença em favor da União, a remessa oficial há que ser improvida.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, vejo que a r. sentença é manifestamente contrária à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e também ao entendimento já esposado por esta Turma Suplementar da 1ª. Seção do TRF da 3ª. Região:

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA INDEVIDA. ARTIGO 20 DO CPC. 1. Incabível impor ao vencido condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando, apesar da revelia, o réu sair vencedor na demanda, porquanto a verba honorária visa remunerar a atuação de advogado, o que, nessa hipótese, não ocorreu. 2. Recurso especial improvido.

Processo RESP 200001152971 RESP - RECURSO ESPECIAL - 286388

Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA

Fonte DJ DATA:06/03/2006 PG:00274

Data da Decisão 06/12/2005

Data da Publicação 06/03/2006

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AUTOR DA AÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. REVELIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ATUAÇÃO DO ADVOGADO. Quando o réu não apresenta contestação e, apesar da revelia, se sagra vencedor na demanda, não é cabível impor ao vencido condenação em honorários advocatícios, porquanto tal verba visa remunerar a atuação do advogado que, nessa hipótese, inexistiu. Recurso provido.

Processo RESP 200302070762 RESP - RECURSO ESPECIAL - 609200

Relator(a) FELIX FISCHER

Sigla do órgão STJ - Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJ DATA:30/08/2004 PG:00327

Data da Decisão 03/08/2004

Data da Publicação 30/08/2004

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA COM INDENIZAÇÃO INTEGRAL DA ÁREA SERVIENTE. DESAPROPRIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ADVOGADO DA PARTE CONTRÁRIA. 1. Compete à Justiça Federal o processo e julgamento do presente feito, independentemente da existência ou não de interesse atual da União na causa. A firmar a petição inicial juntamente com a concessionária de energia elétrica, a União atendeu ao disposto no artigo 70 da Lei n. 5.010/66. 2. Na época de ajuizamento da ação, a Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S.A. era subsidiária da Eletrobrás, que, por sua vez, possuía natureza de sociedade de economia mista controlada pela União. Embora o artigo 5.º da Lei n. 9.469/97 tenha afastado a obrigatoriedade de intervenção da União, convertendo em mera possibilidade, certo é que, no caso em tela, incide o princípio da "perpetuatio jurisdictionis", insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil, pois a inovação legislativa ocorreu após a propositura da ação, ficando obstada a alteração da competência. 3. O laudo do perito oficial expressou corretamente o preceito constitucional da justa indenização. A instalação da passagem da linha de alta tensão causou deturpação à finalidade de loteamento do terreno, implicando a porcentagem de cem por cento de indenização sobre a área total do lote, com a transferência da propriedade. 4. A redução da indenização para 55% do valor do imóvel, conforme pleiteado pela apelante, meramente em face de a presente ação ser destinada à constituição de servidão administrativa, não tem o condão de desconstituir o laudo oficial que concluiu pela integralidade da indenização. Não apontado qualquer vício a ensejar a alteração do valor da indenização apontado pelo perito judicial. 5. Para regular a condenação ao pagamento das despesas e dos honorários advocatícios, o Código de Processo Civil adotou o princípio da causalidade, segundo o qual tais ônus devem ser suportados por quem deu causa ao processo. Adotou a Lei Processual em vigor o critério objetivo da sucumbência, em que o vencido na demanda deve arcar com as despesas pelo fato da derrota. 6. Contudo, no caso em tela, não houve participação de advogado da parte contrária. Não houve contestação e o processo tramitou à revelia do expropriado, tendo sido julgado procedente o pedido para declarar expropriada a totalidade do imóvel, consoante o valor apontado

no laudo do perito judicial. Deveras, não há que se falar em sucumbência no tocante aos honorários advocatícios, devendo ser afastada esta condenação. 7. Apelação parcialmente provida.

Processo AC 93030662539 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 121567

Relator(a) JUIZ JOÃO CONSOLIM

TRF3 - Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA 1ª SEÇÃO

Fonte DJF3 DATA:03/12/2008 PÁGINA: 2384

Data da Decisão 19/11/2008

Data da Publicação 03/12/2008

No presente caso, a expropriada não contestou o pedido de desapropriação e nem impugnou a avaliação do perito judicial, de modo que, mesmo saindo-se vencedora quanto ao aumento do valor da indenização em face da oferta da expropriante, não tendo constituído advogado na demanda, não há causa para condenação da outra parte a esse título.

Diante do exposto, quanto ao valor da indenização, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida esta por ocorrida, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e, quanto aos honorários advocatícios, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para excluí-los da condenação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se, inclusive e por cautela, a Dra. Maria da Glória Pereira Coutinho, uma vez que não foi comprovado nos autos a sucessão da ELETROPAULO para a CTEEP.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 92.03.055762-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

ADVOGADO : CECILIA A F DE SOUZA ROCHA E SILVA

No. ORIG. : 91.07.30349-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, bem como remessa oficial, contra a r. sentença que julgou procedente o pedido formulado pelos autores em medida cautelar preparatória para assegurar-lhes a inclusão de 84,32% aos seus vencimentos, relativo ao IPC de março de 1990, desde a data de sua prolação, relegando a apreciação dos valores vencidos e demais consectários da mora para a ação principal.

Em suma, entendeu o MM. Juízo "a quo" que julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte caracterizavam a presença do *fumus bonis jûris* na alegação dos autores de que a Medida Provisória n. 154 de 15 de março de 1990, que originou a Lei n. 8.030 de 12 de abril de 1990, ao revogar a Lei n. 7.830/89 que estabelecia o reajuste trimestral dos vencimentos com base na variação do IPC, desrespeitava os primados constitucionais da irredutibilidade salarial e do direito adquirido.

Reconheceu, ainda, que havia perigo da demora em se aguardar o desfecho da demanda dado o caráter alimentar do provimento pleiteado.

Os apelados apresentaram contra-razões pugnando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença recorrida apresenta-se manifestamente contrária à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O pedido fundamenta-se na tese de que a Medida Provisória n. 154 de 15 de março de 1990, que originou a Lei n. 8.030 de 12 de abril de 1990, ao revogar a Lei n. 7.830/89 que estabelecia o reajuste trimestral dos vencimentos com base na variação do IPC, desrespeitava o primado constitucional da irredutibilidade salarial e do direito adquirido.

Nada obstante a sólida fundamentação da r. sentença, o C. Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido contrário, conforme se evidencia da ementa do RMS n. 21.774-3/DF:

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Artigo 102, inciso II, alínea "a", CF. Acórdão que denegou a segurança. Omissão de Ministro de Estado, quanto a reposição salarial de 84,32%, prevista pela Lei n. 7.830/89.

IPC apurado entre 16-02 e 15-03-1990. Alegada violação de direito adquirido: eficácia retroativa da Lei n. 8.030/90. Competência da Turma para julgamento dos recursos ordinários interpostos de decisões denegatórias de mandado de segurança impetrado originariamente perante Tribunal. Precedentes do STF: RMS 21.335, 21.355, 21.366, 21.300, 21.362, 21.421, 21.481, 21.387, 21.469, 21.364, 21.505, 21.334. Inexistência de violação de direito adquirido. O acórdão recorrido adotou o pensamento desta Corte sobre a matéria, ao decidir que a Lei n. 7.830/89 foi revogada pela Medida Provisória n. 154, de 16-03-1990, convertida na Lei n. 8.030/90, antes de consumados os fatos idôneos a aquisição do direito, RE 176.520. Já entendeu o Pleno que, dessa forma, não fica vulnerado o princípio constitucional que assegura a intangibilidade do direito adquirido, eis que a revogação precedeu a própria aquisição e não somente o exercício do direito, MS 21.216. O aperfeiçoamento do direito subjetivo de que se dizem titulares os impetrantes ficou impedido, em virtude da falta de um dos seus elementos integralizadores, no caso, a implementação do tempo exigido para a incidência da regra de revisão outrora vigorante, abolida por lei posterior. O que se frustrou não passava de expectativa de continuidade do critério ou regime da fixação de remuneração futura, e isso o Supremo Tribunal, uniformemente, tem-se recusado a admitir como direito adquirido, mesmo em favor de funcionários protegidos pela irredutibilidade: RE 77.897, RE 99.217. O STF sempre encarou o princípio da irredutibilidade como um conceito jurídico, não simplesmente econômico, ficando o direito a majoração do vencimento nominal a depender de indispensável autorização legislativa, no caso, revogada antes de vir a gerar efeitos financeiros, RE 94.041, RE 96.458, RE 100.007. A irredutibilidade ou intocabilidade dos vencimentos não tem como corolário a sua revisão automática em razão dos índices de desvalorização da moeda, RE 94.011, RE 101.183, RE 83.280, RE 140.768, RE 140.763, RE 141.678, RE 143.751, RE 147.264, MS 21.216. Recurso ordinário conhecido, mas desprovido, na conformidade de precedentes desta Corte, mantido o acórdão recorrido. (RMS 21774, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/1994, DJ 02-12-1994 PP-33199 EMENT VOL-01769-01 PP-00184)

Cumpr-me ressaltar que o Eminentíssimo Ministro Paulo Brossard citou o voto do também Eminentíssimo Ministro Octávio Gallotti no MS 21.216-DF, cuja exímia didática demanda ser trazido à colação:

"Há, primeiramente, que distinguir entre as noções de retroatividade da lei, de um lado e seu efeito imediato, de outro. Na espécie em julgamento, basta reconhecer efeito imediato à Medida Provisória nº 154, de 16 de março de 1990 (convertida na Lei nº 8.030/90), para que possa ela alcançar, validamente, o resultado que, só a partir de 1º de abril seguinte, teria vindo a produzir-se.

Retroatividade haveria, aí sim, quando a remuneração correspondente a dias já trabalhados (ainda que não efetivamente paga) houvesse sido atingida por lei superveniente, o que não é o caso dos autos.

Não há falar, portanto, em ofensa a direito adquirido, tampouco em desfazimento de situação definitivamente constituída. A revogação precedeu a própria aquisição e não somente o exercício do direito.

Para aquisição do direito, ou seja, para o ingresso deste no patrimônio do pretendo titular, seria mister que, antes da revogação, se houvessem reunido e consumado todos os elementos, isto é, os fatos idôneos à sua constituição ou produção. Ou seja, no caso concreto, que algum serviço houvesse sido prestado, sob a égide de lei anterior. Tal porém, não chegou a suceder, eis que não havia principiado, ainda, o mês de abril, quando tolhidos os efeitos da lei revogada, os quais, só a partir daquele mês, viriam a produzir-se.

O que, portanto, se frustrou, não passava de expectativa de continuidade do critério ou regime da fixação de remuneração futura, e isso o Supremo Tribunal, repetida e uniformemente, tem-se recusado a admitir como direito adquirido, mesmo em favor de funcionários protegidos pela irredutibilidade (como antes os magistrados e agora os servidores em geral).

(...)"

Logo, a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal afasta o *fumus boni juris* da alegação dos autores, não se justificando a manutenção da cautela concedida na r. sentença de primeira instância.

Diante do exposto, estando a r. sentença em manifesto confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Como a r. sentença relegou a apreciação dos ônus da sucumbência para a ação principal e tal assunto não foi objeto de apelo, bem como tal posicionamento encontra prestígio no praxe forense, esta Corte nada tem a conhecer e deliberar a respeito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.069227-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : FUNDACAO CASPER LIBERO
ADVOGADO : FERNANDO DE BARROS F BITTENCOURT
APELADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 88.00.00104-2 30 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Fundação Cásper Líbero contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de desconstituição de duplicata protestada pela EMBRAFILME - Empresa Brasileira de Filmes S/A, sucedida pela União Federal após o encerramento de sua liquidação.

Trata-se de ação de rito ordinário, principal em relação à cautelar de sustação de protesto que lhe foi preparatória, onde a autora alega que firmou permuta com a EMBRAFILME, que a concederia certificados de censura para que a autora pudesse veicular no canal de televisão aberta TV GAZETA - Canal 11 episódios dos seriados "Judd", "Perdidos no Espaço", "Cidade Nua", "Além da Imaginação" e "Rota 66", em troca da cessão de espaço publicitário nos veículos de comunicação da autora, como a mencionada TV Gazeta, Rádio Gazeta AM, Rádio Gazeta FM, Jornal "A Gazeta" e o Jornal "A Gazeta Esportiva".

Alegou, ainda, que a ré a surpreendeu com a apresentação a protesto de duplicata onde cobrava o preço dos mencionados certificados, ignorando o contrato de permuta que haviam firmado.

Pretende a apelante que seja reconhecido seu direito de compensar os valores de duplicatas que sacou contra a EMBRAFILME pelo uso de serviços de publicidade e pela locação de espaço de sua sede para as filmagens do filme "Forever", realizado em co-produção com a empresa CINEARTE.

A EMBRAFILME apresentou contra-razões pugnando pela manutenção do julgado, sendo que o Ministério Público do estado de São Paulo, em segunda instância, também opinou pelo improvimento do recurso.

A União Federal, quando ainda representada pela Procuradoria da República, requereu a remessa dos autos à Justiça Federal, tendo em vista ter sucedido legalmente a EMBRAFILME após o encerramento da liquidação desta.

O extinto 1º. Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo reconheceu a competência da Justiça Federal e determinou a remessa do feito a esta E. Corte Federal.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se apresenta manifestamente improcedente.

Cuida-se de ação de desconstituição de duplicata, cujo objeto, em princípio, limita-se à existência do negócio subjacente ao título cambial apresentado a protesto por falta de pagamento.

Assim, vejo que a r. sentença resolveu a lide contenta, pois realmente se extrai dos presentes autos que a permuta do certificados de censura pela utilização de espaços publicitários não se aperfeiçoou, não passando de mera proposta sem aceitação.

Com efeito, a permuta narrada na petição inicial não encontra ressonância na prova produzida nestes autos. Talvez até pudessem estar nos autos da medida cautelar preparatória, porém o autor (ora apelante) não as reproduziu nesta ação principal, de sorte que o fato não restou comprovado.

O que ficou provado, todavia, foi que após a apresentação do título a protesto, as partes voltaram a renegociar o débito representado pela duplicata que se pretende descontinuir.

Cogitaram de compensação parcial com valores devidos pela EMBRAFILME pelo aluguel de espaço físico na sede da apelante para as filmagens do filme "Forever", realizado em co-produção com a empresa CINEARTE, bem como com a utilização de serviços publicitários na Rádio e na TV Gazeta.

A utilização de espaço na sede da apelante para as filmagens do filme "Forever" encontra-se confirmada pelo telegrama enviado pela EMBRAFILME à CINEARTE, com cópia para a Fundação Cásper Líbero, cuja cópia está à fl. 235 destes autos e diz o seguinte:

"Ratificando entendimentos anteriores, informamos que na próxima semana estamos encaminhando minuta de proposta de acordo para pagamento da dívida relativa à concessão de certificados-guias, acordo este que incluirá o aluguel relativo à locação de espaço físico de co-produtores da EMBRAFILME.

Em particular, neste acordo, já estaria incluído o aluguel a ser pago pela produtora 'CINEARTE', na produção do filme 'Forever', neste mês de agosto, que desta forma não seria pago sendo seu valor abatido do débito.

Face ao exposto, solicitamos a V.Sa. para já abatermos o valor do aluguel que seria pago neste mês, para já abatermos do débito quando da elaboração da proposta."

Já o documento de fl. 238, produzido pela CINEARTE, qualifica-se como indício da existência da locação e que o pagamento do aluguel dos meses de agosto, setembro, outubro e novembro de 1988 seria efetuado pela EMBRAFILME.

Logo, resta comprovada a efetiva utilização do espaço físico da sede da apelante para as filmagens de "Forever", realizado em co-produção pela EMBRAFILME e CINEARTE, **porém não se provou a conclusão da intenção em se transigir da forma exposta no citado telegrama.**

Em outras palavras, o que ficou provado foi a mera intenção de se abater do crédito relativo aos certificados de censura o valor dos aluguéis do espaço das filmagens.

Realmente não há prova da efetivação dessa compensação, pois o documento de fls. 240/241, por não ter assinatura de ninguém e por ter dados de valores em branco, não passa de mera minuta e, por isso, não tem força de obrigar as pessoas nela citadas.

Da mesma forma, as duplicatas de prestação de serviços publicitários bem posteriores à emissão dos certificados de censura, sem o necessário "aceite" do sacado, não fazem prova de que tais serviços foram prestados em compensação ao crédito da duplicata que representa os certificados-guia.

Logo, não restou demonstrado que a liberação dos certificados de censura tenha ocorrido por permuta à utilização de espaços publicitários nos veículos de comunicação da Fundação Cásper Líbero, de maneira que a r. sentença bem observou a força executiva da cambial emitida e que o seu pagamento não se deu da forma narrada na petição inicial. Também observou com precisão que a compensação sustentada pela apelante não restou comprovada nos autos, embora tenha sido demonstrado que essa fosse a intenção da EMBRAFILME. Porém, não passou de intenção, o que realmente não obriga as partes.

Pelos documentos juntados pela apelante, mostra-se plausível que realmente possua crédito contra a EMBRAFILME, ora sucedida pela União, porém não tem título executivo que possa opor-lhe neste feito.

Evidentemente, poderia até reconvir nestes autos, porém não o fez.

Assim, eventual direito de compensação teria que ser constituído por título executivo judicial ou até mesmo extrajudicial, dependendo do caso, o que não se verificou nestes autos.

Logo, não há o que reparar no julgamento de primeira instância.

Diante do exposto, sendo o presente recurso manifestamente improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Subseção Judiciária de São Paulo-SP para redistribuição.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.054095-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS

APELADO : MARIA APARECIDA FRANCO RODRIGUES

ADVOGADO : FRANSRUI ANTONIO SALVETTI e outro

No. ORIG. : 00.02.75823-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença de primeiro grau que extinguiu o processo sem apreciação do mérito nos termos do art. 267, II, do Código de Processo Civil.

Assevera a apelante que não foi intimada pessoalmente para dar cumprimento à determinação de fl. 94, tampouco foi devidamente intimada acerca da decisão que suspendeu o andamento do feito..

A apelada não apresentou contra-razões.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença se apresenta manifestamente contrária à legislação de regência.

O art. 267, II, § 1º, prevê:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

(omissis)

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

(omissis)

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

Logo, verifico que o MM. Juízo "a quo" não deu a melhor solução ao presente caso, porquanto deixou de determinar a intimação pessoal da apelante, não atendendo a regra insculpida no dispositivo legal supra citado.

Diante do exposto, sendo o presente recurso procedente, **DOU PROVIMENTO A APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do feito com a intimação pessoal da apelante sobre o despacho de fl. 94.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 93.03.054542-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELY BARROSO MOSQUERA

AGRAVADO : CLAUDIO VERNIER

No. ORIG. : 90.00.36163-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão que julgou deserto recurso de apelação.

Sustenta que a Lei n. 6.032/74 (regimento de custas da Justiça Federal) alterou o artigo 519 do Código de Processo Civil, estatuidando prazo de 05 (cinco) dias para o recolhimento do preparo. Alega, ainda, que a publicação do valor das custas é requisito indispensável ao preparo, sendo que sua ausência acarreta a ineficácia do ato. Aduz que a jurisprudência é majoritária no sentido de que o prazo para efetivação do preparo começa a fluir no momento da intimação da conta e não do despacho que determina o recolhimento sem prévia especificação do montante.

O agravado não apresentou contraminuta.

A decisão agravada foi mantida quando do juízo de retratação.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se apresenta manifestamente improcedente e contrario à jurisprudência firme dos Tribunais Superiores.

Como é cediço, o recurso é regido pela norma vigente ao tempo da publicação da decisão contra a qual se insurge.

À época encontrava-se em vigor a Lei n. 6.032/74, que disciplinava em seu art. 10:

"O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetuam-se da seguinte forma:

I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, até 30 (trinta) dias contados da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, da prolação do despacho inicial;

II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção."

Nota-se que a recorrente foi devidamente intimada a proceder ao pagamento das custas de preparo, no entanto, permaneceu inerte durante o quinquídio legal.

A afirmação da agravante de que é obrigatória a remessa dos autos à contadoria judicial para posterior publicação do valor a ser recolhido, mostra-se impertinente na medida em que tal quantia pode ser auferida através da consulta a tabela anexa a Lei n. 6.032/74.

Assim, o valor do preparo constitui requisito facultativo da intimação, insuscetível de induzir nulidade, porquanto é passível de apuração pelo próprio interessado.

Nesse sentido:

Processo: AG 95030016320 - Relator(a): JUIZ THEOTONIO COSTA - TRF3 - PRIMEIRA TURMA

Fonte: DJ DATA:03/09/1996 - PÁGINA: 64226

Decisão

A UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

Ementa

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO.

I - NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL, É DESNECESSÁRIA A PUBLICAÇÃO DO VALOR DO PREPARO DO RECURSO, POR JÁ CONSTAR EM TABELAS ANEXAS A LEI N. 6.032/74, ATUALIZADAS MENSALMENTE E COLOCADAS A DISPOSIÇÃO DE TODOS OS INTERESSADOS. PRECEDENTE DA TURMA.

II - AGRAVO IMPROVIDO.

Data da Decisão: 06/08/1996 - Data da Publicação: 03/09/1996

Processo: AG 94030085495 - Relator(a): JUIZ SÉRGIO LAZZARINI - TRF3 -

Órgão julgador : TERCEIRA TURMA

Fonte: DJ DATA:09/11/1994 PÁGINA: 63954

Decisão

POR MAIORIA, VENCIDO O SR. JUIZ SÉRGIO LAZZARINI, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO, NA FORMA DO VOTO DA SRA. JUIZA ANNAMARIA PIMENTEL.

Ementa

AGRAVO DE INSTRUMENTO, DECISÃO QUE DECLARA APELAÇÃO DESERTA A MINGUA DE PREPARO, E LEI N.6032/74, ART.10, INCISO II, DESNECESSIDADE DE ELABORAÇÃO E PUBLICAÇÃO DE CONTA DE CUSTAS, AGRAVO IMPROVIDO.

1 - DESACOLHIDA ALEGAÇÃO DE VICIO NA INTIMAÇÃO DO PROVIMENTO JUDICIAL QUE DETERMINOU O RECOLHIMENTO DAS CUTAS, UMA VEZ CONSTATADA A PUBLICIDADE DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO.

2 - DIANTE DA CLAREZA DA PREVISÃO CONTIDO NO ART.10 INCISOS I E II, DA LEI N.6032/74, E DESNECESSARIA A ELABORAÇÃO E POSTERIOR PUBLICAÇÃO DO QUANTUM RELATIVO AO PREPARO DO RECURSO.

3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

Data da Decisão: 06/04/1994 - Data da Publicação: 09/11/1994

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pela CEF** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.103838-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : HERMANDO MORANI FILHO e outros. e outros

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

No. ORIG. : 93.00.04840-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Hermando Morani Filho e Outros contra a r. sentença que julgou extinta a ação sem apreciação do mérito.

Pretendem os apelantes que a r. sentença seja reformada e o processo baixado para o normal prosseguimento do feito Quanto ao mérito propriamente dito, entendem que o r. Juízo sentenciante equivocou-se ao exigir, como condição de admissibilidade da peça inicial, a apresentação de cópias autenticadas das Carteiras de Trabalho e Previdência Social dos apelantes/autores a fim de se comprovar a titularidade das contas vinculadas ao FGTS.

Asseveram que o prazo para juntada de documentos não é peremptório, portanto, a desconsideração dos extratos juntados ao argumento de extemporaneidade é descabida.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença se apresenta contrária à jurisprudência firme do C. Superior Tribunal de Justiça.

Como é cediço, firmou-se jurisprudência no STJ de que é desnecessária a instrução da peça inicial com extratos nas ações cujo objeto é a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, conforme se pode ver, de modo exemplificativo, dos seguintes julgados:

Processo: EDAG 200801180900 - EDAG - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1054769 - Relator: LUIZ FUX - STJ - PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJE DATA:17/12/2008

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO QUE NEGOU CONHECIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. ÔNUS DA CEF.

1. Verificado erro material na decisão ora agravada quanto à ausência de contra-razões ao recurso especial interposto pela agravante, porquanto o advogado da parte agravada ter equivocadamente apresentado contra-razões a recurso

extraordinário, este sequer apresentado pela agravante, impõe-se reconsideração do decisum, para conhecimento do agravo de instrumento.

2. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

3. A argumentação trazida pela CEF referente à impossibilidade da apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS correspondentes ao período anterior a 1992, por não dispor dos mesmos, não altera sua obrigação de exibí-los em juízo. Isso porque o Decreto 99.684/90, na parte em que regulamenta a migração das contas para a gestão da CEF, estabelece no seu artigo 24 que os bancos depositários devem informar detalhadamente à empresa pública toda a movimentação ocorrida no período anterior à transferência. Sendo a agente operadora do Fundo, é ela a detentora da prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos, bem como de exibí-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário. Se o fato depender do terceiro, caberá à entidade o manejo da ação própria, não podendo esse ônus ser imputado ao fundista.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

Data da Decisão: 04/11/2008 - Data da Publicação: 17/12/2008

Processo: RESP 200301436990 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 567501 - Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - STJ - SEGUNDA TURMA - Fonte

DJ DATA:05/12/2006 PG:00248

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Ementa

ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF COMO GESTORA DO FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE PLANOS GOVERNAMENTAIS. ÍNDICES APLICÁVEIS. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENO STF. CRÉDITO DO PERCENTUAL DE 84,32% (IPC - MARÇO/90). JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. APLICABILIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas. O art. 7º, inciso I, da Lei n. 8.036/90 estabelece inclusive que compete à gestora do Fundo de Garantia "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada".

2. A discussão acerca do efetivo crédito do índice de 84,32% referente ao Plano Collor I (mar/90), por ensejar reexame de prova, fica reservada à fase de execução de sentença (Súmula n. 7 do STJ).

3. Os juros de mora são devidos à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, independentemente de ter ocorrido o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. 4. Recurso especial improvido.

Data da Decisão: 19/10/2006 - Data da Publicação: 05/12/2006

Processo : AGA 200201279544 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 476839 - Relator: FRANCISCO FALCÃO STJ - PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJ DATA:14/03/2005 PG:00198

Decisão

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros LUIZ FUX e DENISE ARRUDA votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros TEORI ALBINO ZAVASCKI e JOSÉ DELGADO.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. APRESENTAÇÃO. DISPENSABILIDADE. PRECEDENTES.

I - Esta Colenda Corte já consolidou o entendimento de que a obrigatoriedade da apresentação do extrato das contas vinculadas, como condição para o ajuizamento da ação, é dispensável, ficando a cargo da CEF, nos termos do inciso I do art. 7º da Lei n.º 8036/90. Precedentes: RESP n.º 635351/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29/11/2004; AgRg no RESP n.º 564577/SE, de minha relatoria, DJ de 29/11/2004; RESP n.º 483076/PE, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 22/11/2004. II - Agravo regimental improvido.

Data da Decisão: 07/12/2004 - Data da Publicação: 14/03/2005

Processo: RESP 199700146790 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 121715 -Relator: HUMBERTO GOMES DE BARROS - STJ - PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJ DATA:01/12/1997 PG:62671

Decisão

POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Ementa

I- OS DISPOSITIVOS DA LEI PROCESSUAL DEVEM SOFRER INTERPRETAÇÃO PRAGMÁTICA, COM VISTAS NA ECONOMIA PROCESSUAL E NOS RESULTADOS PRÁTICOS DE SUA APLICAÇÃO. NÃO FAZ SENTIDO EXIGIR-

SE DO AUTOR QUE REQUEIRA DA CAIXA O EXTRATO DE CONTA E, DEPOIS O APRESENTE EM JUIZO, PARA CONHECIMENTO DA PROPRIA CAIXA. SEMELHANTE EXIGENCIA ATENTARIA CONTRA O BOM SENSO.
II- "CABENDO A CEF, POR LEI, A OBRIGAÇÃO "EMITIR REGULARMENTE OS EXTRATOS INDIVIDUAIS CORRESPONDENTES AS CONTAS VINCULADAS", PODE O JUIZ REQUISITAR TAIS DOCUMENTOS A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, INDISPENSÁVEIS AO JULGAMENTO DA CAUSA, SE A PARTE TEM DIFICULDADES EM OBTE-LOS". (RESP 107.025/MIN. PADUA RIBEIRO).

III- O BANCO DEPOSITANTE CARECE DE LEGITIMIDADE PARA INTEGRAR, COMO REU, O PROCESSO EM QUE SE DISCUTE CORREÇÃO MONETARIA DE COTAS NO FGTS. LEGITIMADA E A CAIXA ECONOMICA FEDERAL, A QUEM COMPETE FIXAR OS INDICADORES DE CORREÇÃO MONETARIA.

Data da Decisão: 20/10/1997 - Data da Publicação: 01/12/1997

Logo, mostrou-se descabida a exigência do juízo *a quo* no tocante a apresentação de cópias autenticadas das Carteiras de Trabalho e Previdência Social dos autores/apelantes com o fito de comprovar a opção dos mesmos pelo regime do FGTS e, via de consequência, o indeferimento da inicial ao fundamento de ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda.

Primeiro porque a ré/apelada, como operadora do FGTS, detém as informações que entende necessárias ao ajuizamento da ação, sendo-lhe possível, por isso, contestar o feito, mesmo na ausência de juntada delas à petição inicial. Ademais, os referidos extratos não são da substância do ato de opção ao regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (art. 366, do CPC).

Segundo, os dados constantes dos extratos analíticos das contas são imprescindíveis apenas por ocasião da liquidação da sentença.

Outrossim, vejo que a determinação, ainda que a destempo, foi cumprida a contento, porquanto os extratos foram anexados, o que poderia ter viabilizado o prosseguimento da ação, em homenagem ao princípio da economia processual, atentando-se para o fato de que a parte contrária ainda não havia sido citada, o que garantiria a inexistência de quaisquer prejuízo ou ofensa ao princípio do contraditório.

Portanto, a pretensão dos apelantes é procedente.

Diante do exposto, sendo o presente recurso procedente, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à origem, para regular processamento do feito.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 94.03.008502-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

PARTE AUTORA : PEDRO GOMES

ADVOGADO : JOSE LUIZ PISAPIA RAMOS

PARTE RÉ : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP

ADVOGADO : JOSE FERREIRA BARBOSA

No. ORIG. : 93.00.12255-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial interposta contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de restabelecimento dos pagamentos do adicional de dedicação exclusiva.

Em suma, a referida sentença reconheceu que o impetrante, como professor em regime de dedicação exclusiva em escola técnica federal, sofreu ato ilegal do respectivo diretor geral, quando este o excluiu do mencionado regime - o que levou à redução de seus vencimentos - porquanto tal ato dependeria do devido processo legal.

Entendeu o MM. Juízo "a quo" que o procedimento administrativo que culminou com a exclusão do impetrante do RDE foi, na verdade, um procedimento instaurado pelo próprio autor para que o conselho do RDE tivesse em sua composição pelo menos um professor titular.

Assim, dependeria de processo administrativo aberto com o objetivo de apurar falta disciplinar que levasse à exclusão do regime de dedicação exclusiva, o que acabou ocorrendo, porém viciado pelo desvio de finalidade.

Sua Excelência concedeu a segurança anulando a portaria respectiva e determinando a reposição do estado anterior, com a manutenção do regime de dedicação exclusiva do Impetrante.

Em segunda instância o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se apresenta manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência firme de nossos tribunais.

Conforme fartamente documentado nos autos e bem analisado na r. sentença de primeiro grau, o impetrante, professor de educação física na Escola Técnica Federal em regime de dedicação exclusiva, nessa especial qualidade, teria que entregar projeto e relatório de atividades para que fosse analisado pela Comissão de Acompanhamentos de Projetos. No final do ano de 1992, tal Comissão passou a cobrar a entrega dos referidos documentos, no que não foi atendida pelo impetrante.

Este, por sua vez, ingressou com requerimento administrativo em 04 de janeiro de 1993, para que a Comissão do regime de dedicação exclusiva fosse integrada por pelo menos um professor titular, de modo a observar o princípio da hierarquia.

No bojo desse requerimento, a autoridade impetrada houve por bem reconhecer a falta do impetrante e, por essa justa causa, resolveu cancelar o ato que houvera incluído o professor no regime de dedicação exclusiva.

Sua excelência, portanto, observou muito bem o desvio de finalidade praticado pela autoridade impetrada, que se utilizou de processo instaurado a requerimento do professor e sobre assunto distinto, para aplicar-lhe a punição que até parece correta, porém não obedeceu à garantia constitucional do devido processo legal, que pressupõe processo instaurado para aquele fim determinado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

Ementa

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA À AMPLA DEFESA. NULIDADE DO PROCEDIMENTO E DA PENALIDADE APLICADA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Inexiste afronta ao princípio da separação entre os poderes, já que compete ao Poder Judiciário o controle dos atos administrativos, bem como apreciar a regularidade do procedimento administrativo disciplinar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da razoabilidade e da moralidade. 2. No caso em tela, tendo em vista a comunicação feita ao comandante da Base Aérea de Boa Vista/RR que o impetrante, durante atendimento médico realizado pela oficial militar médica "...teria proferido frases ameaçadoras à segurança da Unidade Aérea e à pessoa do Comandante", foi determinada a abertura de uma sindicância para apuração dos fatos, que, ao final, fixou a penalidade de seis dias de detenção, por transgressão disciplinar média. 3. Da análise dos documentos acostados aos autos, resta claro que foi instaurada a sindicância sem que existisse justa causa, consubstanciada ao menos em indício de que tenha o militar cometido irregularidades no exercício de suas atribuições. Os fatos imputados ao impetrante foram negados pela própria oficial militar médica que o atendeu, não justificando, assim, a instauração de sindicância para apuração de transgressão disciplinar, sob pena de cometimento de desvio de finalidade. 4. Ademais, a sindicância levada a efeito pela autoridade militar resultou na aplicação de penalidade de detenção ao impetrante, pelo que se mostra obrigatória, desde seu início, a estrita observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa no âmbito da administração pública, seja o servidor civil ou militar, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal vigente. Precedentes desta Corte. 5. No caso presente, observa-se que o impetrante não teve acesso aos depoimentos dos oficiais militares médicos, fundamentais para o exercício de sua ampla defesa, uma vez que a sindicância foi instaurada com base nos mesmos. Afigura-se, assim, patente a ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, já que o impetrante não teve acesso a todos os depoimentos prestados nos autos da sindicância, pelo que deve ser anulada a sindicância e todos os atos dela decorrentes, inclusive a penalidade aplicada. 6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Processo AMS 200242000003779

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200242000003779

Relator(a) JUÍZA FEDERAL SÔNIA DINIZ VIANA (CONV.)

Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Fonte e-DJF1 DATA:06/05/2008 PAGINA:31

Data da Decisão 26/03/2008

Data da Publicação 06/05/2008

Ementa

DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ATOS DE PUNIÇÃO DISCIPLINAR. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA LEGALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. DESVIO DE FINALIDADE COMPROVADO. I - Se as punições disciplinares, aplicadas ao paciente pela Administração Militar e consubstanciadas em penas de detenção, o foram em desvio de finalidade e sem a observância das garantias do devido processo legal, é correta a sentença que deferiu a ordem impedindo o seu efetivo cumprimento. II - Remessa necessária desprovida.

Processo REOCR 200851018171263

REOCR - REMESSA EX OFFICIO CRIMINAL - 6606

Relator(a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES

TRF2 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA

Fonte DJU - Data::30/03/2009 - Página::59

Data da Decisão 24/03/2009
Data da Publicação 30/03/2009

Ementa

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ABUSO OU DESVIO DE PODER. ATO COM NÍTIDO PROPÓSITO PUNITIVO, SEM APURAÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGULAR. NULIDADE. ARTIGO 5º, INCISO LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1 - O afastamento da impetrante da função de Supervisora de Seção, (Área Fim) - ato do Juiz designado da 13ª Vara - e sua remoção, imediata, para a Seção de Protocolo (Área Meio) - ato do Juiz Diretor do Foro Substituto -, ambos de autoria da autoridade impetrada, embora atos aparentemente legais, formalmente perfeitos, foram praticados com abuso ou desvio de poder, que, de acordo com o mestre SEABRA FAGUNDES, é espécie do gênero "ilegalidade". Logo, são ilegítimos. 2. Por outro lado, são atos que trazem em seu bojo, intrinsecamente, um nítido propósito punitivo, sendo, portanto, também inconstitucionais, à falta do devido processo legal, ex vi do disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 3. Segurança concedida.

Processo MS 9301222000

MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 9301222000

Relator(a) JUIZ PLAUTO RIBEIRO

Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte DJ DATA:22/09/1994 PAGINA:52976

Data da Decisão 22/06/1994

Data da Publicação 22/09/1994

Tanto foi correta a sentença que nenhuma das partes apelou.

Assim, não há o que reparar no julgamento de primeira instância.

Diante do exposto, sendo o presente recurso manifestamente improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.013979-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO

APELADO : MARLENE BACALINI FERNANDES

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SILVEIRA LAPENTA e outro

No. ORIG. : 94.03.00174-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido cautelar para liberação do saldo fundiário da conta vinculada ao FGTS da apelada.

Em suma, a referida sentença reconheceu que em razão da mudança de regime de trabalho, de celetista para estatutário, à apelada, servidora municipal, assistia o direito de movimentar sua conta vinculada ao fundo de garantia por tempo de serviço.

A apelada apresentou contra-razões ao recurso, pugnando pela manutenção da r. sentença guerreada.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se apresenta manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência firme de nossos tribunais.

Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, uma vez o mesmo não é defeso em lei. Assim, a simples omissão legislativa não torna o pleito ilícito, único caso em que seria inviável sua análise pelo judiciário.

Quanto a suposta natureza satisfativa da medida cautelar, colaciono entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

RESP 199800493573 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 180948 - Relator:

VICENTE LEAL - STJ - SEXTA TURMA - Fonte: DJ DATA:19/02/2001 PG:00256

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. medida liminar satisfativa. servidor público demitido. manutenção no cargo. preservação dos vencimentos. proibição. inexistência.

- O parágrafo 3º, do artigo 1º, da Lei nº 8.437/92, veda a concessão de medidas liminares contra atos do Poder Público, no âmbito das ações de natureza cautelar, que tenham nítida feição satisfativa.

- A moderna jurisprudência, com os olhos na efetividade e na instrumentalidade do processo, tem admitido, em caráter excepcional, medidas liminares de caráter satisfativo desde que coexistam os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora e sempre que a provisão requerida seja indispensável à preservação de uma situação de fato que se revele incompatível com a demora na prestação jurisdicional, como a de suspensão do pagamento dos vencimentos de ex-servidor público demitido.

- Recurso especial não conhecido.

Data da Decisão: 14/12/2000 - Data da Publicação: 19/02/2001

Superadas as preliminares, vejo que, no mérito, o recurso também improcede.

Conforme bem analisado na r. sentença de primeiro grau, a alteração do regime de trabalho do servidor municipal em decorrência da lei, que instituiu como regime único para a categoria o estatutário, equipara-se a rescisão contratual.

Aplicável à espécie a Súmula 178 do extinto TFR:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS."

De se ressaltar que a jurisprudência é uníssona nesse sentido:

RESP 200301999851 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 632492 - Relator: FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - STJ - SEGUNDA TURMA - Fonte: DJ DATA:27/06/2005 PG:00326

Ementa

FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. VERBA HONORÁRIA. AÇÃO CAUTELAR. CABIMENTO. ART 29-C DA MP 2.164-41/2001. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

- Satisfeita a condição estabelecida no art. 20, inc. VIII, da Lei 8036/90, ao servidor público transferido de regime, assiste o direito à movimentação do FGTS, restando o recurso prejudicado. - No processo cautelar, estabelecido o litígio, com ou sem julgamento do mérito, a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que este antecipou e os honorários advocatícios. - A matéria referente ao art. 29-C da MP 2.164-41/2001 não foi objeto de discussão pelo tribunal a quo, inexistindo, no caso, o prequestionamento, requisito essencial para a análise do recurso especial.

- Recurso especial não conhecido.

Data da Decisão: 03/05/2005 - Data da Publicação: 27/06/2005

RESP 200401412923 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 692569 - Relator: JOSÉ DELGADO - STJ - PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJ DATA:18/04/2005 PG:00235

Ementa

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

6. Recurso especial a que se nega provimento.

Data da Decisão: 17/02/2005 - Data da Publicação: 18/04/2005

RESP 200301021102 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 544962 - Relator: FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - STJ - SEGUNDA TURMA - DJ DATA:06/12/2004 PG:00256

Ementa

ADMINISTRATIVO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA.

1. Satisfeita a condição estabelecida no art. 20, inc. VIII, da Lei 8036/90, ao servidor público transferido de regime assiste o direito à movimentação do FGTS.

2. Recurso prejudicado.

Data da Decisão: 21/10/2004 - Data da Publicação: 06/12/2004

RESP 200400453456 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 650477 - Relator: LUIZ FUX - STJ - PRIMEIRA TURMA -

Fonte: DJ DATA:25/10/2004 PG:00261

Ementa

ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

Data da Decisão: 21/09/2004 - Data da Publicação: 25/10/2004

Assim, não há o que reparar no julgamento de primeira instância.

Diante do exposto, sendo o presente recurso manifestamente improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.013980-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : MARLENE BACALINI FERNANDES e outro.

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SILVEIRA LAPENTA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.03.01786-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Marlene Bacalini Fernandes contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de declaração do direito a movimentação do saldo fundiário da sua conta vinculada ao FGTS.

Em suma, a referida sentença não reconheceu a mudança de regime de trabalho, de celetista para estatutário, como fator permissivo para liberação do numerário existente na conta vinculada ao fundo de garantia por tempo de serviço.

A CEF também apelou pleiteando a elevação dos honorários fixados no *decisum* e apresentou contra-razões ao recurso interposto pela autora, pugnando pela manutenção da r. sentença guerreada.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o recurso interposto pela autora comporta julgamento monocrático, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença se apresenta manifestamente contrária à jurisprudência firme de nossos tribunais.

Não induz nulidade da sentença o fato de não ter sido oportunizada réplica à autora, devendo ser demonstrada a existência de prejuízo.

A alegação genérica de cerceamento do direito de defesa desacompanhada da prova do dano efetivo não tem o condão de anular a decisão, mesmo porque toda a questão discutida nos autos foi apreciada quando do julgamento da cautelar apensada.

Anoto que a contestação de ambas as ações trazem as mesmas argumentações prefaciais, tendo a apelante/autora delas se defendido.

Ademais, repiso, em direito público (direito processual civil) somente se declara a nulidade de ato ou de processo quando, da inobservância de formalidade legal, resulta prejuízo (CPC, art. 250, parágrafo único).

Superada a preliminar, vejo que, no mérito, assiste razão à autora/apelante.

A alteração do regime de trabalho do servidor municipal em decorrência da lei, que instituiu como regime único para a categoria o estatutário, equipara-se a rescisão contratual.

Aplicável à espécie a Súmula 178 do extinto TFR:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS."

De se ressaltar que a jurisprudência é uníssona nesse sentido:

RESP 200301999851 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 632492 - Relator: FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - STJ - SEGUNDA TURMA - Fonte: DJ DATA:27/06/2005 PG:00326

Ementa

FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. VERBA HONORÁRIA. AÇÃO CAUTELAR. CABIMENTO. ART 29-C DA MP 2.164-41/2001. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

- Satisfeita a condição estabelecida no art. 20, inc. VIII, da Lei 8036/90, ao servidor público transferido de regime, assiste o direito à movimentação do FGTS, restando o recurso prejudicado. - No processo cautelar, estabelecido o litígio, com ou sem julgamento do mérito, a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que este antecipou e os honorários advocatícios. - A matéria referente ao art. 29-C da MP 2.164-41/2001 não foi objeto de discussão pelo tribunal a quo, inexistindo, no caso, o prequestionamento, requisito essencial para a análise do recurso especial.

- Recurso especial não conhecido.

Data da Decisão: 03/05/2005 - Data da Publicação: 27/06/2005

RESP 200401412923 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 692569 - Relator: JOSÉ DELGADO - STJ - PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJ DATA:18/04/2005 PG:00235

Ementa

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

6. Recurso especial a que se nega provimento.

Data da Decisão: 17/02/2005 - Data da Publicação: 18/04/2005

RESP 200301021102 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 544962 - Relator: FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - STJ - SEGUNDA TURMA - DJ DATA:06/12/2004 PG:00256

Ementa

ADMINISTRATIVO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA.

1. Satisfeita a condição estabelecida no art. 20, inc. VIII, da Lei 8036/90, ao servidor público transferido de regime assiste o direito à movimentação do FGTS.

2. Recurso prejudicado.

Data da Decisão: 21/10/2004 - Data da Publicação: 06/12/2004

RESP 200400453456 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 650477 - Relator: LUIZ FUX - STJ - PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJ DATA:25/10/2004 PG:00261

Ementa

ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

Data da Decisão: 21/09/2004 - Data da Publicação: 25/10/2004

Assim, ante a procedência do pleito inicial da autora, resta prejudicada a análise do apelo da CEF, eis que atinente a majoração dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO A APELAÇÃO DA AUTORA**, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para declarar a procedência da demanda, assistindo direito a requerente à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, invertendo os ônus da sucumbência, porém fixando em R\$ 930,00 os honorários advocatícios devidos ao patrono da apelante, considerando-se os critérios do art. 20, par. 3º e , alíneas "a" e "c", do CPC, e **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da CEF.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.023931-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

ADVOGADO : ESPERANCA LUCO e outros

APELADO : SEIADE BECHIR falecido

ADVOGADO : MIGUEL SEIAD BICHIR NETO

No. ORIG. : 88.02.03550-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Cia Energética de São Paulo - CESP em ação de desapropriação indireta de faixa de terras para servidão administrativa, qual seja, a instalação de linhas de energia elétrica em propriedade de Seiaide Bechir. A demanda foi julgada procedente para o fim de fixar a indenização em conformidade com o laudo do perito do Juízo.

Pretende a apelante seja reduzido o valor da indenização conforme as críticas de seu assistente técnico.

O apelado apresentou contra-razões pugnando pela manutenção da r. sentença.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, apresentou parecer extremamente teórico onde não se posicionou positivamente sobre o mérito da demanda.

O processo baixou para a primeira instância para que a União se manifestasse, limitando-se seu procurador a mencionar que o seu interesse decorria da competência constitucional de exploração do serviço de energia elétrica.

Em uma segunda oportunidade, também em segunda instância, o MPF ofertou parecer conclusivo pela manutenção da r. sentença.

Comunicado o falecimento do autor, seus herdeiros foram habilitados.

Dada vista dos autos à AGU, esta não se manifestou.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente improcedente.

Também reputo ocorrida a remessa oficial, porquanto a União, enquanto assistente da CESP, de um modo indireto teve a sentença julgada em seu desfavor.

O presente recurso, como já relatado, restringe-se ao valor da indenização, sendo oportuno salientar que não houve processo de desapropriação para a constituição de servidão administrativa, tratando-se, pois de ação meramente indenizatória, uma vez que a servidão foi de fato instituída e contra ela o autor não se insurgiu.

Enquanto o perito nomeado pelo Juízo apurou que o valor do metro quadrado em maio de 1991 era de Cr\$ 8.043,00, o assistente técnico da apelante apurou o valor de Cr\$ 856,00 para o mesmo período.

Em suma, as críticas tecidas pelo assistente técnico da apelante consistem na quantidade de elementos e fontes pesquisados; o método de comparação dos terrenos e a área abrangida pela servidão.

Primeiramente, vejo que o laudo divergente traz consigo várias fichas de avaliação de imóveis, aparentemente da mesma região, todavia em somente dois deles há menção de que foram realizadas em novembro de 1991 (fls. 169 e 171).

Daí já resta dificultada qualquer comparação, sobretudo se considerarmos que naquela época o processo inflacionário era extremamente agudo.

Ultrapassando tal dificuldade, verifico que muitos dos terrenos ali mencionados chegam a valores bem superiores àquele apurado pelo perito judicial, alcançando Cr\$ 53.849,00 (fl. 160).

Pior do que isso, é a própria variação do valor do metro quadrado pesquisado pelo assistente técnico da apelante: os valores vão de Cr\$ 8.043,00 até Cr\$ 53.849,00 !

É bem verdade que consta nas fichas desses terrenos mais valorizados que os mesmos possuem melhoramentos como guias-sarjetas, água, telefone, asfalto e luz domiciliar, incidindo o fator depreciativo de 0,57 para a comparação com o terreno "expropriado".

Os terrenos com preços mais baixos têm como melhoramentos somente guias-sarjetas e água, sendo utilizado o fator depreciativo de 0,80.

Ocorre que naqueles mais caros ainda incide um fator depreciativo abreviado para "transp.", fator esse que o assistente técnico não esclareceu do que se trata. Tal fator varia de 0,63 a 0,23, o que reduz em muito o valor dos terrenos.

Entretanto, não explicou que redução é essa!

E se pensarmos que tal redução diminui o valor do terreno para um quarto do valor "básico", chegamos a uma grande redução sem qualquer explicação, pois o assistente técnico somente mencionou superficialmente que os valores dos terrenos pesquisados foram "homogeneizados" para a posterior comparação.

Como exemplo, podemos considerar o terreno mais caro, cuja ficha é a de fl. 160:

- o valor básico do metro quadrado é de Cr\$ 53.849,00.

- Aplicando-se o redutor "fonte" de 0,90, chega-se a Cr\$ 48.464,10.

- Aplicando-se o redutor "melhoramentos" de 0,57, chega-se a Cr\$ 27.624,53.

- Aplicando-se o redutor "transp." De 0,29, chega-se a Cr\$ 8.011,11

Ainda que o fator "fonte" também não tenha sido explicado, podemos imaginar que se trata de algum fator de confiabilidade da fonte pesquisada. Ainda assim, sem o inexplicável fator "transp.", o valor desse terreno seria de Cr\$ 27.624,53, bem superior ao "valor comparativo" de Cr\$ 8.011,00.

Isso ocorre também com os terrenos das fichas de fls. 158, 159, 161, 163, 164 e 165, sendo mais grave em relação ao de fl. 1,58, cujo "fator transp." é de 0,23.

Tamanha redução haveria de ser melhor explicada, sobretudo na tentativa de infirmar um laudo elaborado por engenheiro da confiança do Juízo, cuja capacidade técnica, lisura e isenção se presumem até prova em contrário.

Da mesma forma, restou muito pouco explicado a incidência do chamado "fator gleba" de 0,295, parecendo mera suposição e exercício de futurologia do assistente técnico da apelante, de que metade dos terrenos seriam vendidos em 24 meses após a implantação do loteamento.

Tanto é verdade, que nas alegações finais e na própria apelação a recorrente não deu maiores explicações sobre o tal "fator gleba", ficando esse argumento um tanto quanto "jogado" no ar, não precisando muito esforço para se perceber que sua exploração seria do maior interesse da apelante.

Mais uma demonstração da falta de convicção tanto do assistente técnico como da própria apelante, é que a mesma não requereu explicações ao perito judicial em audiência ou mesmo em forma de quesitos suplementares!

É, na verdade, uma grande disparidade de valores, que realmente deixam uma grande insegurança para o leigo, sobretudo porque não restou claro nessas fichas quando essas pesquisas de preços foram efetivamente realizadas, não sendo exagerado lembrar da grande inflação que existia na época, onde os valores referentes ao mês de maio eram bem diferentes em relação ao mês de novembro.

As inconsistências aqui verificadas retiram do laudo divergente a robustez e a força convincente necessárias para abalar o rigor técnico do laudo do perito judicial, que detém a confiança do Juízo e bem por isso goza da presunção de lisura e isenção.

Nem mesmo se mostra relevante a suposta diferença de 33 metros quadrados entre as medições do perito judicial e do assistente técnico da apelante, pois se trata de área de 3.000 metros quadrados!

Da mesma forma, o apelo não tem força convincente para mitigar a bem lançada sentença de primeiro grau, porquanto baseada em prova técnica incontestável.

Assim já foi decidido pela Egrégia 5ª. Turma desta Corte:

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. UNIÃO FEDERAL. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA. AJUZAMENTO DA AÇÃO. JUSTIÇA FEDERAL. INTERVENÇÃO EM IMÓVEL PARTICULAR. DESVALORIZAÇÃO DA ÁREA. PREJUÍZO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO. ALÍQUOTA INDENIZATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Remessa oficial dada por ocorrida, conforme previsão do artigo 475 do Código de Processo Civil. - A assistência da União Federal, quando da propositura da ação, é o que basta para fixar a competência da Justiça Federal, eis que o seu posterior desinteresse no feito não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Estadual. - A propriedade privada pode ser agredida pelo Estado apenas se devidamente indenizada, com a reposição integral do valor do imóvel expropriado, sendo que não havendo agressão a patrimônio particular, inexistente, igualmente, motivo determinante para autorizar a correlata indenização. - Nos termos do artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal, a indenização, nos processos de desapropriação, deve ser prévia, justa e em dinheiro. Trata-se do denominado princípio constitucional da justa indenização. - No presente caso, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial e adotado como razão de decidir não torna injusta a indenização a ser paga, por conta da constituição da servidão administrativa constituída em parcela de terra do expropriado. - Da mesma forma, também não há nenhuma ilegalidade na conduta do magistrado em valer-se, como razão de decidir, do conteúdo constante do

laudo pericial realizado, em detrimento do laudo exarado pelo assistente técnico da expropriante, que contesta o valor final fixado pelo perito nomeado pelo Juízo. - É que, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos, de modo que está autorizado a decidir conforme o seu convencimento, desde que o faça de forma fundamentada, fazendo, inclusive, menção ao dispositivo legal pelo qual baliza a sua decisão, o que ocorreu no presente caso. - Além do mais, não se deve olvidar que o laudo foi elaborado por profissional de confiança do Juízo, e, sobretudo, equidistante das partes, o que garante a total imparcialidade do parecer. - Quanto à sua forma, o laudo pericial do Juízo observou todos os ditames estabelecidos pelo Código de Processo Civil, na seção que cuida da prova pericial, ao passo que o perito nomeado pelo Juízo, além de não se enquadrar em nenhuma causa de impedimento ou suspeição, detém conhecimento técnico e científico para exarar o laudo, ao passo que é engenheiro civil sem desventuras em desfavor, com registro no CREA/SP, de modo que cumpriu escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, observando, inclusive, o prazo legal para o depósito do parecer e respondendo com exatidão e clareza todos os quesitos formulados pelo assistente técnico. - Por derradeiro, a apelante não tem razão quando pretende reduzir a alíquota indenizatória de 20% para 10%, pois a alíquota de 20% indicada pelo perito judicial encontra-se amparada no trabalho de avaliação de servidões do engenheiro Luiz Augusto Seabra da Costa e é o resultado de fatores como a perda da exclusividade de uso (5%), limitação para receber construções (1%) e limitação para culturas de grande porte (14%). - A correção do valor da indenização far-se-á com a utilização dos índices previstos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª região e Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, excluindo-se índices relativos a expurgos inflacionários. - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir do eventual atraso no pagamento dos precatórios judiciais. - Os juros compensatórios são devidos à razão de 12% ao ano sobre a diferença eventualmente apurada entre 80% (oitenta por cento) do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença, de acordo com interpretação conforme determinado no julgamento da Adin nº 2332/DF. - A verba honorária deve ser reduzida a patamar mais razoável, qual seja o de 5% (cinco por cento) sobre a aludida diferença entre o preço ofertado e o valor da indenização. - Remessa oficial dada por ocorrida e Recurso de Apelação interposto pela expropriante a que se dá parcial provimento.

Processo AC 94030712660 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200392

Relator(a) JUIZ FERREIRA DA ROCHA

Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJU DATA:21/11/2006 PÁGINA: 615

Data da Decisão 24/07/2006

Data da Publicação 21/11/2006

Dado o princípio constitucional da justa indenização, e tendo esta sido fixada com base em laudo pericial convincente, não havendo qualquer reparo na r. sentença em favor da União, a remessa oficial há que ser improvida.

Até mesmo porque a área do autor ficou dividida em duas menores, o que certamente ainda lhe causou maior prejuízo, porém tal não foi objeto de recurso e sobre isso o Tribunal não pode deliberar.

Quanto aos juros compensatórios, a apelante limitou-se a afirmar "se devidos, o devem ser somente a partir da citação", não lançando qualquer fundamento a esse respeito, pelo que não deveria sequer ser conhecido.

Mas, ainda que o fosse, seria completamente improcedente, pois a r. sentença fixou como termo inicial o ano de 1979, quando efetivamente foram construídas as linhas de transmissão de energia sem o ajuizamento de processo de desapropriação com a respectiva oferta, o que é conhecido como "desapropriação indireta" e tem, de fato, o mesmo efeito prático da desapropriação judicial: a perda da propriedade plena e a respectiva indenização pecuniária.

No entanto, reputo ser a situação deste caso mais grave, porquanto nem mesmo efetuou depósito prévio da oferta inicial para imitar-se na posse!

Logo, os juros compensatórios realmente devem ser contados a partir do momento em que a propriedade do autor foi mitigada pela construção das linhas de transmissão de energia, não havendo embasamento jurídico para que incida somente a partir da citação.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.042141-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : ANTONIO PEDRO ELEUTERIO e outros. e outros

ADVOGADO : AMAURI DIAS CORREA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
No. ORIG. : 94.02.01492-6 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Antônio Pedro Eleutério, Antônia Ivete Pereira e Maria Aparecida de Oliveira Eleutério em ação cautelar inominada, objetivando a suspensão de leilão extrajudicial. A demanda foi julgada improcedente.

Pretende a apelante seja reconhecido o caráter satisfativo da ação proposta, o que torna desnecessária a propositura de ação principal.

A apelada apresentou contra-razões pleiteando a manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente improcedente.

O apelo não tem força convincente para mitigar a bem lançada sentença de primeiro grau, porquanto respaldada em jurisprudência firme do C. Superior Tribunal de Justiça.

Assim já foi decidido pela citada Corte :

RESP 200401261448 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 688644 - Relator: CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJ DATA:24/10/2005 PG:00273

Ementa

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. CAUTELAR. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. TRINTÍDIO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. EFEITO. INEXISTÊNCIA DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ENERGIA ELÉTRICA. MUNICÍPIO INADIMPLENTE. FORNECIMENTO. CORTE. ART. 6, § 3º, INCISO II, DA LEI N.º 8.987/95 E ART. 17 DA LEI N.º 9.427/96.

1. A ausência de ajuizamento da ação principal enseja apenas a perda da eficácia da medida liminar, e não a extinção do processo cautelar. Assim, a prefacial suscitada pela recorrente não consubstancia tema de ordem pública que possa ser conhecido de ofício. Necessidade de prequestionamento inobservada.

2. As duas Turmas de Direito Público deste Tribunal firmaram o entendimento de que é lícito ao concessionário de serviço público interromper, após aviso prévio, o fornecimento de energia elétrica do usuário que deixa de pagar as contas de consumo.

3. Quando o consumidor é pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Turma a tese de que o corte de energia é possível, desde que não aconteça de forma indiscriminada, preservando-se as unidades públicas essenciais.

4. A interrupção de fornecimento de energia elétrica de Município inadimplente somente é considerada ilegítima quando atinge as unidades públicas provedoras das necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas - por analogia à Lei de Greve - como "aquelas que, não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população".

5. Não demonstrado que o corte de energia elétrica colocará em risco a sobrevivência, a saúde ou a segurança da coletividade local o acórdão recorrido deve ser reformado. 6. Recurso especial conhecido em parte e provido.

Data da Decisão: 06/10/2005 - Data da Publicação: 24/10/2005

RESP 200100670523 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 327380 - Relator: ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO - STJ - SEGUNDA SEÇÃO - DJ DATA:04/05/2005 PG:00153

Ementa

Processual civil. Medida cautelar. Liminar. Efeitos. Perda. Ação principal. Não ajuizamento no prazo. C.P.C., art. 806.

I - Interpretando o artigo 806 do CPC, a Eg. Segunda Seção do STJ firmou orientação no sentido de que o prazo de trinta dias para o ajuizamento da ação principal é contado a partir da data da efetivação da medida liminar e não da sua ciência ao requerente da cautelar. II - A extemporaneidade no ajuizamento da ação principal não acarreta a extinção do processo cautelar, mas sim a perda da eficácia da liminar concedida. III - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Indexação

TERMO INICIAL, PRAZO, TRINTA DIAS, AJUIZAMENTO, AÇÃO PRINCIPAL, DATA, CUMPRIMENTO, DECISÃO, CONCESSÃO, LIMINAR, MEDIDA CAUTELAR, SUSTAÇÃO DE PROTESTO, INDEPENDÊNCIA, DATA, REQUERENTE, CONHECIMENTO, CUMPRIMENTO, LIMINAR, APLICAÇÃO, ARTIGO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, OBSERVÂNCIA, JURISPRUDÊNCIA, SEGUNDA SEÇÃO, STJ. DESCABIMENTO, EXTINÇÃO DO PROCESSO, PROCESSO CAUTELAR, SUSTAÇÃO DE PROTESTO, HIPÓTESE, FALTA, AJUIZAMENTO, AÇÃO PRINCIPAL, PRAZO LEGAL, OCORRÊNCIA, EXCLUSIVIDADE, PERDA, EFICÁCIA, LIMINAR, OBSERVÂNCIA, JURISPRUDÊNCIA, SEGUNDA SEÇÃO, STJ. (VOTO VENCIDO EM PARTE) (MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR) TERMO INICIAL, PRAZO, TRINTA DIAS, AJUIZAMENTO, AÇÃO PRINCIPAL, DATA, REQUERENTE, CONHECIMENTO, CUMPRIMENTO, LIMINAR, ÂMBITO, MEDIDA CAUTELAR. (VOTO VENCIDO EM PARTE) CABIMENTO, EXTINÇÃO DO PROCESSO, PROCESSO CAUTELAR, HIPÓTESE, FALTA, AJUIZAMENTO, AÇÃO PRINCIPAL, PRAZO LEGAL, DECORRÊNCIA, PERDA, EFICÁCIA, MEDIDA CAUTELAR, APLICAÇÃO, ENTENDIMENTO, TERCEIRA TURMA, STJ.

Data da Decisão - 22/05/2002 - Data da Publicação: 04/05/2005

RESP 200200492889 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 431418 - Relator: SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - STJ - QUARTA TURMA - DJ DATA:19/12/2003 PG:00472 LEXSTJ VOL.:00176 PG:00116

Ementa

PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. TRINTÍDIO LEGAL. TERMO INICIAL. EFETIVAÇÃO DA LIMINAR. ART. 806, CPC. EFEITO. PERDA DE EFICÁCIA. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Na linha da jurisprudência desta Corte, o trintídio legal previsto no art. 806, CPC, conta da data da efetivação da liminar.

II - Entende também este Tribunal que o não-ajuizamento da ação principal acarreta a perda da eficácia da liminar e não a extinção da cautelar.

III - Sem prequestionamento, não se inaugura a via do recurso especial.

Data da Decisão: 23/09/2003 - Data da Publicação: 19/12/2003

RESP 200200211385 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 417962 - Relator: HUMBERTO GOMES DE BARROS - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:15/09/2003 PG:00236

Ementa

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CAUTELAR. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CAUTELAR NO PRAZO DO ART. 806 DO CPC - PERDA DA EFICÁCIA - CPC 808.

A inobservância do prazo do artigo 806, do CPC, não acarreta a extinção do processo, mas apenas a perda da eficácia da liminar concedida. - Precedentes.

Data da Decisão: 26/08/2003 - Data da Publicação: 15/09/2003

Portanto, o juízo sentenciante observou rigorosamente a legislação pertinente, ou seja, como não foi proposta ação principal no trintídio legal, determinou a cessação da liminar e julgou improcedente o pedido inicial pela ausência do "fumus boni jûris".

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.043838-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

AGRAVANTE : Uniao Federal

AGRAVADO : ALBERICO PEREIRA TERRA e outro. e outro

ADVOGADO : ARLINDO DORNELES PITALUGA

No. ORIG. : 94.00.05731-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento extraído dos autos da ação de impugnação ao valor da causa n. 94.1932-7.

Verifico, de plano, que tanto na ação de usucapião (n. 93.0003854-0) quanto na ação de reintegração de posse (n. 94.0000372-2), já foram proferidas sentenças, o que torna a análise do presente demanda inócua, em decorrência da perda de seu objeto.

Diante do exposto, **julgo PREJUDICADO este feito** nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.047997-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

AGRAVANTE : WALLIG NORDESTE S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : DIRCEU ANTONACIO e outro

AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : LUCIANA MOREIRA DIAS

No. ORIG. : 93.05.14023-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifico, de plano, que os embargos à arrematação n. 93.0513375-4 foram julgados e remetidos ao arquivo com baixa definitiva, o que torna a análise do presente agravo de instrumento inócua, em decorrência da perda de seu objeto. Diante do exposto, **julgo PREJUDICADO este feito** nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.072236-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : ADOLPLHO DARIO RICCI e outro. e outro

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outros

No. ORIG. : 94.00.01293-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar ajuizada por Adolpho Dario Ricci e outro em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão da execução extrajudicial do contrato firmado sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação.

Verifico, de plano, todavia, que na ação n. 96.03.039233-2 (da qual esta medida é dependente), foi negado provimento ao recurso de apelação interposto pelos autores/agravantes, o que torna a análise do presente demanda inócua, em decorrência da perda de seu objeto.

Diante do exposto, **julgo PREJUDICADO este feito** nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.079675-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA

APELADO : ANTONIO LAGO NETO

ADVOGADO : FRANCISCO DOMINGOS MONTANINI

No. ORIG. : 91.07.29127-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, em face da sentença de fls. 130/145, que julgou procedente o pedido inicial, em ação de consignação em pagamento.

Após a prolação da r. sentença, o autor, ora apelado, apresentou a petição de fls. 166/167, desistindo da ação e renunciando ao direito ao qual ela se funda, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

O D. Juiz de primeiro grau, em decisão de fl. 170, explicitou que ao proferir sentença havia exaurido seu ofício jurisdicional, salientando que o pedido de desistência e renúncia do autor deveria ser apreciado na instância superior. Não houve contra-razões.

Os autos subiram a este E. Tribunal.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

O artigo 269, inciso V, do mesmo Código, assim estabelece:

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

...

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Com a renúncia ao direito manifestada pelo autor, ora apelado, deve ser extinto o processo, com resolução do mérito, em favor do réu, ora apelante, perdendo o objeto a apelação interposta.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

Classe APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 200438 - Processo 94.03.071314-3/SP - Sexta Turma - Data do Julgamento 21/05/2009 - Fonte DJF3 CJI DATA: 06/07/2009 PÁGINA: 51 - Relator JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO. Acórdão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE. DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA. INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO ARBITRADOS. IMPOSIÇÃO DO ART. 20, PARÁGRAFOS E ALÍNEAS DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Preservado o direito ao recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado por meio da interposição do recurso de agravo interno ou a reconsideração do decisum pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa. Não configurada ofensa ao princípio do devido processo legal.
3. Embora a União não tenha formulado expressamente o pedido de desistência do recurso de apelação, o mesmo foi homologado. Ressalte-se, contudo, que quando a apelante concorda expressamente com o pedido formulado pela apelada, de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, está desistindo tacitamente do recurso que se torna, por isso, inviável. A renúncia ao direito manifestada por uma parte aproveita integralmente à outra, razão pela qual, o processo é julgado extinto com resolução do mérito em seu favor, não tendo mais interesse no julgamento daquele recurso. Nesse sentido, a agravante não tem interesse em reformar a decisão agravada, ainda que lhe fosse para julgar prejudicado o recurso de apelação nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.
4. No tocante aos honorários advocatícios, nada dispôs a decisão de fls. 202. Assim, fixo-os em favor da agravante, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), em consonância com o comando do art. 20, § 4º, do CPC.
5. Agravo interno parcialmente provido tão-somente para arbitrar honorários advocatícios, a cargo da agravada, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Posto isso, acolho o pedido de renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulado pelo autor às fls. 166/167, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa, além das custas e despesas processuais, em restituição, reputando prejudicada a apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.090469-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

AGRAVANTE : INDUSTRIAS MADEIRIT S/A

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI e outros

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00121-8 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Indústrias Madeirit S/A contra a r. decisão que rejeitou exceção de incompetência.

Sustenta que impetrou, em 01/01/1994, mandado de segurança visando a formalização da denúncia espontânea, feito que tramitou na 2ª Vara Federal em São Paulo - SP, motivo pelo qual a execução fiscal ajuizada pelo INSS, em 28/12/1994, em razão da conexão entre as demandas, não poderia ter sido proposta na comarca de Barueri.

Pretendendo a remessa dos autos ao juízo prevento, propôs exceção de incompetência, rejeitada por ter entendido o MM. Juiz *a quo* que a matéria deveria ter sido abordada, em sede de preliminares, em eventuais embargos.

A decisão agravada foi mantida quando do juízo de retratação.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Verifico, de plano, que o mandando de segurança n. 93.0039852-0 com o qual a agravante pretende seja reconhecida à conexão, já foi julgado e enviado ao arquivo com baixa definitiva, o que torna a análise do presente recurso inócua, em decorrência da perda de seu objeto.

Diante do exposto, **julgo PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto por Indústrias Madeirit S/A** nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.092752-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : GREGORIO ZUBCOV JUNIOR

ADVOGADO : ERLIO NATALICIO FRETES e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

No. ORIG. : 94.00.06561-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Gregório Zubcov Júnior contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de reintegração ao Exército Brasileiro.

Pretende o apelante o seu reingresso nas fileiras do Exército, bem ainda o pagamento dos soldos e vantagens que não auferiu em razão de seu licenciamento. Sustenta que sua exclusão do exército se deu por portaria do Ministro do Exército, o que contraria a Constituição Federal, que determinou a regulamentação das carreiras militares por lei.

A União apresentou contra-razões.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se apresenta manifestamente improcedente e contraria jurisprudência firme e pacífica do C. Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais das 2ª., 3ª. e 5ª. Regiões, sendo oportuno transcrever, apenas como exemplo, os seguintes julgados:

Ementa

ADMINISTRATIVO. MILITARES DO QUADRO TEMPORÁRIO DO EXÉRCITO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE LICENCIAMENTO - PORTARIA Nº 949/89. REJEITADA A ARGUMENTAÇÃO DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. *Tratando-se de militares do quadro temporário do Exército, após cumprido o prazo de incorporação previsto na legislação militar, não há amparo legal para a permanência na Força.* 2. *Temporiedade do vínculo existente entre os recorrentes e o Exército. Condição inalterada. Direito adquirido inexistente.* 3. *Decadência - O prazo decadencial começa a fluir a partir do momento em que os interessados tomaram ciência do ato impugnado. A Portaria nº 949/89, do Ministro do Exército, contém normas para o desligamento dos militares temporários. E de sua publicação, e não de sua execução, que se inicia a contagem dos 120 dias previstos em lei.* 4. *Recurso improvido.*

Processo RMS 21461 - RMS - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

STF - Descrição. Votação: unânime. Resultado: desprovido. Acórdãos citados: RMS-21605, RMS-21614, RMS-21469, RTJ-143/88, RMS-21387 (RTJ-143/853).

Ementa

ADMINISTRATIVO. MILITARES DO QUADRO TEMPORARIO DO EXERCITO. ACÓRDÃO DENEGATORIO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA O ATO QUE OS LICENCIOU, APÓS O CUMPRIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PREVISTO EM LEI. ALEGADA VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO ASSEGURADO NOS ARTS. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E 19 DO RESPECTIVO ADCT. *Cuidando-se de militares do quadro de temporarios, isto e, admitidos por prazo limitado, como previsto no art. 2., PAR. 2., b, DA Lei n. 7.150, de 1.12.83, não há reconhecer-lhes direito A permanencia em atividade, após cumprido o prazo de incorporação.*

Inaplicabilidade, a tais servidores, da norma do art. 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 1988, restrita a servidores civis. Decisão insuscetível de reparo. Recurso desprovido.

Processo RMS 21614 RMS - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

STF - Descrição. VOTAÇÃO: UNÂNIME. RESULTADO: IMPROVIDO.

Ementa

EMBARGOS INFRINGENTES - ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - DEZ ANOS DE SERVIÇO ATIVO - ESTABILIDADE - DIREITO NÃO EXTENSIVO AOS OFICIAIS - LEI Nº 6.880, ART. 50, IV, "A" - REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO - IMPOSSIBILIDADE. 1. *O militar engajado não estável pode ser licenciado a critério da*

Administração Militar sem que tal fato fira direito subjetivo do mesmo. Jungido o ato da Administração aos limites traçados na lei, não pode o Judiciário revê-lo, sob pena de interferência de um Poder no outro. 2. O único caso em que o militar temporário adquire o direito à estabilidade é quando o seu tempo de serviço ultrapassar 10 (dez) anos, sendo certo que esta disposição legal atinge somente aos praças. É a regra do art. 50, IV, "a" da Lei nº 6.880/80. 3. Não se aplica à estabilidade militar a construção pretoriana que a considera adquirida após nove anos e seis meses de emprego. O regime jurídico a que está submetido o militar temporário e especial e traz, "ab initio" o signo da temporariedade, que não gera direito a continuidade. 4. Incabível, na hipótese, a reintegração ao serviço ativo. 5. Embargos infringentes improvidos.

Processo EIACR 9302050661

EIACR - EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL - 347

Relator(a) Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS

TRF2 Órgão julgador ÓRGÃO ESPECIAL

Fonte DJU - Data::28/03/2003 - Página::386

Data da Decisão 05/12/2002

Data da Publicação 28/03/2003

Ementa

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INSONOMIA COM OS SERVIDORES CIVIS E DO DIREITO À ESTABILIDADE. - INEXISTE ISONOMIA ENTRE OS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS E OS MILITARES, UMA VEZ QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 DISTINGUIU AMBAS CATEGORIAS. O ARTIGO 19 DO ADCT É RESTRITO AOS PRIMEIROS E NÃO SE ESTENDE AOS MILITARES. - NÃO SE IDENTIFICAM O MILITAR TEMPORÁRIO E O DE CARREIRA, HAJA VISTA QUE OS VINCULOS COM A CORPORAÇÃO TÊM REGIME DIVERSO. - SOMENTE O MILITAR DE CARREIRA PODE ADQUIRIR O DIREITO À ESTABILIDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

Processo AC 94030470372 AC - APELAÇÃO CIVEL

Relator(a) JUIZA SUZANA CAMARGO

TRF3 - Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJ DATA:22/06/1999 PÁGINA: 695

Decisão

POR MAORIA, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Data da Decisão 05/10/1998

Data da Publicação 22/06/1999

Relator Acórdão JUIZ ANDRE NABARRETE

Ementa

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO NAS FILEIRAS DO EXÉRCITO BRASILEIRO. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES POSSUIDORES DE REGIME DIVERSO DOS SERVIDORES CIVIS. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE FUNCIONAL. APELO IMPROVIDO.

Processo AC 9405430165 AC - Apelação Cível - 68854

Relator(a) Desembargador Federal Nereu Santos

TRF5 - Órgão julgador Terceira Turma

Fonte DJ - Data::27/12/1996 - Página::99695

Data da Decisão 21/11/1996

Data da Publicação 27/12/1996

Ementa

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORARIO. ESTABILIDADE. REINTEGRAÇÃO. - O MILITAR TEMPORARIO ENCONTRA-SE SUJEITO A REGIME JURIDICO PROPRIO, DISTINTO DO MILITAR DE CARREIRA, NÃO TENDO DIREITO A ESTABILIDADE PREVISTA NO ART. 19 ADCT. - SENTENÇA CONFIRMADA. APELO IMPROVIDO.

Processo AC 9205258237 - AC - Apelação Cível - 19578

Relator(a) Desembargador Federal Francisco Falcão

TRF5 - Órgão julgador Primeira Turma

Fonte DJ - Data::07/05/1993 - Página::16765

Data da Decisão 04/03/1993

Data da Publicação 07/05/1993

Logo, verifico que o MM. Juízo "a quo" deu a melhor solução ao presente caso, porquanto o militar temporário, como é o caso do apelante, que não alcançou 10 anos de serviço, não tem direito adquirido à estabilidade e nem equiparação com os servidores públicos civis, cuja estabilidade após cinco anos de serviço foi prevista pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Como visto, o licenciamento do militar temporário pode ser expresso por meio de portaria do Exmo. Ministro do Exército, conforme autorização prevista na Lei n. 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Militares, de maneira que improcede o argumento central do apelante de ausência de lei - conforme determinado pela Constituição Federal - que regule o licenciamento.

Ora, o Estatuto em comento é veiculado por lei e, assim, atende ao princípio constitucional da legalidade. Ademais, consoante o princípio da tripartição dos poderes (na verdade, das funções do Estado), o Ministério do Exército, órgão da administração direta do Poder Executivo da União, tem discricionariedade para determinar quantos militares temporários serão necessários a cada convocação, ou por quanto tempo eles servirão às forças armadas do Brasil, de modo que não cabe ao Poder Judiciário qualquer ingerência sobre o juízo de oportunidade e conveniência de outros poderes da República.

Diante do exposto, sendo o presente recurso manifestamente improcedente e contrariando jurisprudência firme dos Tribunais Regionais Federais, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.096177-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JENNER UMBELINO DE MECENAS JUNIOR

ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 93.00.04006-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido de reintegração ao Exército Brasileiro.

Assevera a apelante que o apelado não detém direito adquirido a permanência no serviço ativo ou mesmo à estabilidade almejada, porquanto trata-se de militar temporário.

O apelado/autor não apresentou contra-razões.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença se apresenta contrária à jurisprudência firme e pacífica do C. Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais das 2ª., 3ª. e 5ª. Regiões, sendo oportuno transcrever, apenas como exemplo, os seguintes julgados:

Ementa

ADMINISTRATIVO. MILITARES DO QUADRO TEMPORÁRIO DO EXÉRCITO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE LICENCIAMENTO - PORTARIA Nº 949/89. REJEITADA A ARGUMENTAÇÃO DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de militares do quadro temporário do Exército, após cumprido o prazo de incorporação previsto na legislação militar, não há amparo legal para a permanência na Força. 2. Temporariedade do vínculo existente entre os recorrentes e o Exército. Condição inalterada. Direito adquirido inexistente. 3. Decadência - O prazo decadencial começa a fluir a partir do momento em que os interessados tomaram ciência do ato impugnado. A Portaria nº 949/89, do Ministro do Exército, contém normas para o desligamento dos militares temporários. E de sua publicação, e não de sua execução, que se inicia a contagem dos 120 dias previstos em lei. 4. Recurso improvido.

Processo RMS 21461 - RMS - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

STF - Descrição. Votação: unânime. Resultado: desprovido. Acórdãos citados: RMS-21605, RMS-21614, RMS-21469, RTJ-143/88, RMS-21387 (RTJ-143/853).

Ementa

ADMINISTRATIVO. MILITARES DO QUADRO TEMPORARIO DO EXERCITO. ACÓRDÃO DENEGATORIO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA O ATO QUE OS LICENCIOU, APÓS O CUMPRIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PREVISTO EM LEI. ALEGADA VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO ASSEGURADO NOS ARTS. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E 19 DO RESPECTIVO ADCT. Cuidando-se de militares do quadro de temporários, isto e, admitidos por prazo limitado, como previsto no art. 2., PAR. 2., b, DA Lei n. 7.150, de 1.12.83, não há reconhecer-lhes direito A permanência em atividade, após cumprido o prazo de incorporação. Inaplicabilidade, a tais servidores, da norma do art. 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 1988, restrita a servidores civis. Decisão insuscetível de reparo. Recurso desprovido.

Processo RMS 21614 RMS - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

STF - Descrição. VOTAÇÃO: UNÂNIME. RESULTADO: IMPROVIDO.

Ementa

EMBARGOS INFRINGENTES - ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - DEZ ANOS DE SERVIÇO ATIVO - ESTABILIDADE - DIREITO NÃO EXTENSIVO AOS OFICIAIS - LEI Nº 6.880, ART. 50, IV, "A" - REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO - IMPOSSIBILIDADE. 1. O militar engajado não estável pode ser licenciado a critério da Administração Militar sem que tal fato fira direito subjetivo do mesmo. Jungido o ato da Administração aos limites traçados na lei, não pode o Judiciário revê-lo, sob pena de interferência de um Poder no outro. 2. O único caso em que o militar temporário adquire o direito à estabilidade é quando o seu tempo de serviço ultrapassar 10 (dez) anos, sendo certo que esta disposição legal atinge somente aos praças. É a regra do art. 50, IV, "a" da Lei nº 6.880/80. 3. Não se aplica à estabilidade militar a construção pretoriana que a considera adquirida após nove anos e seis meses de emprego. O regime jurídico a que está submetido o militar temporário e especial e traz, "ab initio" o signo da temporariedade, que não gera direito a continuidade. 4. Incabível, na hipótese, a reintegração ao serviço ativo. 5.

Embargos infringentes improvidos.

Processo EIACR 9302050661

EIACR - EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL - 347

Relator(a) Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS

TRF2 Órgão julgador ÓRGÃO ESPECIAL

Fonte DJU - Data::28/03/2003 - Página::386

Data da Decisão 05/12/2002

Data da Publicação 28/03/2003

Ementa

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INSONOMIA COM OS SERVIDORES CIVIS E DO DIREITO À ESTABILIDADE. - INEXISTE ISONOMIA ENTRE OS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS E OS MILITARES, UMA VEZ QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 DISTINGUIU AMBAS CATEGORIAS. O ARTIGO 19 DO ADCT É RESTRITO AOS PRIMEIROS E NÃO SE ESTENDE AOS MILITARES. - NÃO SE IDENTIFICAM O MILITAR TEMPORÁRIO E O DE CARREIRA, HAJA VISTA QUE OS VINCULOS COM A CORPORAÇÃO TÊM REGIME DIVERSO. - SOMENTE O MILITAR DE CARREIRA PODE ADQUIRIR O DIREITO À ESTABILIDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

Processo AC 94030470372 AC - APELAÇÃO CIVEL

Relator(a) JUIZA SUZANA CAMARGO

TRF3 - Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJ DATA:22/06/1999 PÁGINA: 695

Decisão

POR MAORIA, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Data da Decisão 05/10/1998

Data da Publicação 22/06/1999

Relator Acórdão JUIZ ANDRE NABARRETE

Ementa

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO NAS FILEIRAS DO EXÉRCITO BRASILEIRO. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES POSSUIDORES DE REGIME DIVERSO DOS SERVIDORES CIVIS. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE FUNCIONAL. APELO IMPROVIDO.

Processo AC 9405430165 AC - Apelação Cível - 68854

Relator(a) Desembargador Federal Nereu Santos

TRF5 - Órgão julgador Terceira Turma

Fonte DJ - Data::27/12/1996 - Página::99695

Data da Decisão 21/11/1996

Data da Publicação 27/12/1996

Ementa

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORARIO. ESTABILIDADE. REINTEGRAÇÃO. - O MILITAR TEMPORARIO ENCONTRA-SE SUJEITO A REGIME JURIDICO PROPRIO, DISTINTO DO MILITAR DE CARREIRA, NÃO TENDO DIREITO A ESTABILIDADE PREVISTA NO ART. 19 ADCT. - SENTENÇA CONFIRMADA. APELO IMPROVIDO.

Processo AC 9205258237 - AC - Apelação Cível - 19578

Relator(a) Desembargador Federal Francisco Falcão

TRF5 - Órgão julgador Primeira Turma

Fonte DJ - Data::07/05/1993 - Página::16765

Data da Decisão 04/03/1993

Data da Publicação 07/05/1993

Logo, verifico que o MM. Juízo "a quo" não deu a melhor solução ao presente caso, porquanto o militar temporário, como é o caso do apelado, que não alcançou 10 anos de serviço, não tem direito adquirido à estabilidade e nem

equiparação com os servidores públicos civis, cuja estabilidade após cinco anos de serviço foi prevista pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Como visto, o licenciamento do militar temporário pode ser expresso por meio de portaria do Exmo. Ministro do Exército, conforme autorização prevista na Lei n. 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Militares, de maneira que procede o argumento central do apelante de ausência de lei - conforme determinado pela Constituição Federal - que regule o licenciamento.

Ora, o Estatuto em comento é veiculado por lei e, assim, atende ao princípio constitucional da legalidade. Ademais, consoante o princípio da tripartição dos poderes (na verdade, das funções do Estado), o Ministério do Exército, órgão da administração direta do Poder Executivo da União, tem discricionariedade para determinar quantos militares temporários serão necessários a cada convocação, ou por quanto tempo eles servirão às forças armadas do Brasil, de modo que não cabe ao Poder Judiciário qualquer ingerência sobre o juízo de oportunidade e conveniência de outros poderes da República.

Diante do exposto, sendo o presente recurso procedente e contrariando jurisprudência firme dos Tribunais Regionais Federais, **DOU PROVIMENTO A APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para declarar a improcedência da demanda, invertendo os ônus da sucumbência, porém fixando em R\$ 930,00 os honorários advocatícios ao patrono da apelante, considerando-se os critérios do art. 20, par. 3º e , alíneas "a" e "c", do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.099320-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DEOCLECIO BARRETO MACHADO

APELADO : MARCELO SAES DE NARDO

ADVOGADO : MARCELO FRIZZO e outros

No. ORIG. : 95.11.00066-7 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a apelante a aplicar no saldo da caderneta de poupança do autor, celebrada até 15/01/1989 e apurada no mês de janeiro de 1989, o percentual de 24,75%, correspondente à diferença entre a variação do IPC do IBGE daquela competência (42,72%) e o índice de remuneração já aplicado na conta do autor (22,97%).

Além de pugnar pela reforma da r. sentença, com o reconhecimento da improcedência do pedido, a apelante suscita preliminar de ilegitimidade passiva e apresenta denúncia da lide à União e ao Banco Central do Brasil.

Com as contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, a Jurisprudência já solidificou o entendimento de que o índice de 42,72%, referente à variação do IPC de janeiro de 1989, deve ser aplicado às contas de poupança, desde que tenham data-base na primeira quinzena.

Igualmente, a Caixa Econômica Federal, como instituição financeira depositária, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referentes ao mês de janeiro/89 (Plano Verão), não havendo que se falar em denúncia da lide à União e/ou ao Banco Central do Brasil.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA E POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72).

I. Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de POUPANÇA pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II. Agravo Regimental desprovido.

(Grifei)

(STJ, 4ª Turma, AGA. n.º 341546/RJ, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 04.12.2001, v.u., DJ. 25.03.2002, p.293).

DIREITO ECONÔMICO. LEIS 7.730, 8.024/90 E 8.177/91. BLOQUEIO DE CRUZADOSA NOVOS. AÇÃO DE COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CASA BANCÁRIA PRIVADA. LEGITIMIDADE E ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PERCENTUAL DE 42,72%.

Em consonância com a jurisprudência unânime deste Tribunal no tocante ao "Plano Verão" (Lei 7.730/89), o banco privado é parte passiva legítima, aplicando-se à espécie o percentual remuneratório de 42,72%.

Com relação aos "Planos Collor I e II" (Leis 8.024/90 e 8.177/91), segundo entendimento também uníssono desta Corte, a instituição financeira privada perdeu a disponibilidade do numerário depositado, exurgindo, daí, sua manifesta ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

Recurso especial conhecido e provido parcialmente, sem discrepância de votos. (Grifei)

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 134050/SP, rel. Min. Bueno de Souza, j. 04.06.1998, v.u., DJ. 21.09.1998, p.178).

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.104352-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

AGRAVANTE : TERRA VERDE S/C LTDA

ADVOGADO : ARLINDO CHINELATTO FILHO e outros

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00012-6 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Terra Verde S/C Ltda. contra a r. decisão que julgou deserto recurso de apelação.

Sustenta que o recolhimento do preparo não foi intempestivo, eis que levado a termo apenas dois dias após a interposição do recurso de apelação. Alega, ainda, que não houve publicação do valor das custas, o que o impediu a apresentação conjunta, porquanto necessitou diligenciar no sentido de verificar o *quantum*.

O agravado apresentou contraminuta pugnando pela conservação da referida deserção.

A decisão agravada foi mantida quando do juízo de retratação.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a r. decisão apresenta manifestamente contraria à jurisprudência firme dos Tribunais Superiores.

Como é cediço, o recurso é regido pela norma vigente ao tempo da publicação da decisão contra a qual se insurge.

À época encontrava-se em vigor a Lei n. 6.032/74 (Regimento de Custas da Justiça Federal), que disciplinava em seu art. 10:

"O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetuam-se da seguinte forma:

I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, até 30 (trinta) dias contados da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, da prolação do despacho inicial;

II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção."

Nota-se que a recorrente pagou as custas do preparo apenas 02 (dois) após a interposição da apelação, ou seja, dentro do quinquídio legal, concedido pelo artigo supracitado.

Desarrazoada a alegação de que a autora inobservou o contido no art. 511, do Código de Processo Civil, porquanto a custas, no âmbito da Justiça Federal são regidas por legislação específica.

De se ressaltar que mesmo tendo a ação tramitado na justiça estadual, o juiz a quo estava investido de jurisdição federal, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 109, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

AG 96030213713 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 36683 - Relator: JUIZ MANOEL ALVARES - TRF3 - QUARTA TURMA - DJU DATA:15/06/2001 PÁGINA: 899

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PARA O PREPARO. PRAZO DE CINCO DIAS. ARTIGO 10, INCISO II, DA LEI Nº 6032/74.

1. O prazo para preparo do recurso de apelação é de cinco dias, conforme estabelecido pelo artigo 10, inciso II, da lei nº 6032/74, cujo dispositivo não foi revogado pelo artigo 15, inciso IV, da lei nº 6789/80.

2. As custas processuais devidas perante a Justiça Federal passaram a ser regidas por Lei própria, qual seja o Regimento de Custas das Justiça Federal, Lei nº 6.032, de 30.4.74, então vigente, motivo pelo qual, aos recursos interpostos no âmbito da Justiça Federal, não se aplica a nova disposição processual civil, quando conflitante com aquela norma.

3. Pelo mesmo motivo, permanece inaplicável o disposto na nova redação dada ao art. 511, do CPC, determinado a comprovação do respectivo preparo no ato da interposição do recurso.

4. Agravo provido.

Data da Decisão: 18/08/1999 - Data da Publicação: 15/06/2001

AG 92030339000 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator: JUIZ CELIO BENEVIDES - TRF3 - SEGUNDA TURMA - DJ DATA:08/06/1994 PÁGINA: 29739

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. I - NA JUSTIÇA FEDERAL O PRZO DE PREPARO DA APELAÇÃO E DE 5 (CINCO) DIAS, CONTADOS DA INTIMAÇÃO DA CONTA (LEI 6032/74, ART. 10, III E ART. 519 CPC). II - AGRAVO A QUE SE DA PROVIMENTO.

Data da Decisão: 29/03/1994 - Data da Publicação: 08/06/1994

Diante do exposto, sendo o presente recurso procedente **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, determinando o recebimento da apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.009782-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : PEDRO DA CRUZ SOUZA e outro. e outro

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PEREIRA DA COSTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO

: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI

No. ORIG. : 94.00.12759-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Pedro da Cruz Sousa e Isolina Pereira de Sousa contra a r. sentença de primeiro grau que indeferiu a petição inicial por não ter os autores/apelantes recolhido as custas processuais.

Pretendem os apelantes o recebimento da guia juntada com a apelação como prova do recolhimento das custas iniciais.

A CEF apresentou contra-razões.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se apresenta manifestamente improcedente.

No tocante ao mérito, vejo que a r. sentença de primeiro grau atendeu ao comando do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

(...)

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

O MM. Juízo de primeiro grau concedeu duas oportunidades aos embargantes/apelantes para que recolhessem as custas iniciais do processo, porém não o fizeram, incidindo em clara ausência pressuposto de constituição válido do processo.

Essa causa de extinção do processo sem julgamento de mérito independe de prévia intimação pessoal do autor, como dependeria nos casos de abandono dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Mesmo assim, o Juízo concedeu duas oportunidades, as quais não foram aproveitadas pelos embargantes/apelantes, de maneira que a única solução seria mesmo o indeferimento da petição inicial, porquanto o Poder Judiciário não pode aguardar a boa vontade das partes eternamente. É para isso que existem os prazos processuais com caráter peremptório. Também não é demasiado observar que os apelantes em nenhum momento alegaram desconhecimento das decisões que oportunizaram a regularização do processo. Simplesmente não as atenderam.

De outro lado, é completamente descabido o argumento de que o Juízo não permitiu a emenda da inicial para a atribuição do valor da causa. Se o Juízo apontou somente a falta de recolhimento das custas é porque entende que o valor da causa em embargos coincide com o valor da execução e, assim, não haveria outra irregularidade a sanar senão o recolhimento das custas.

Demais disso, o pagamento das custas depois de proferida a sentença de extinção não tem o condão de convaler o pressuposto de constituição válida do processo pelo simples motivo de que, nesse momento, o processo já se encontrava extinto.

Diante do exposto, sendo o presente recurso manifestamente improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.021031-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : EDUARDO VALERA E CIA LTDA e outro.

ADVOGADO : PAULO SERGIO RIGUETI e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.08.01863-1 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica cambial no momento que a nota promissória, título que garantia o contrato de abertura de crédito com garantia fidejussória firmado pelas partes, foi apresentada a protesto pela Caixa Econômica Federal.

Alega a autora que a CEF apresentou a nota promissória a protesto antes do vencimento do contrato, enquanto que a instituição financeira sustenta que se trata de contrato de desconto bancário e que havia adiantado o valor de cheque(s) mas a autora não o pagou no vencimento e nem tinha saldo para honrá-lo, de maneira que apresentou o título a protesto legitimamente.

A r. sentença de primeira instância reconheceu a inoportunidade da apresentação do título a protesto e condenou a CEF nas despesas processuais e em honorários advocatícios de R\$ 500,00.

Ambas as partes apelaram, pleiteando a CEF a inversão dos ônus da sucumbência e a autora a majoração dos honorários advocatícios.

A autora não apresentou contra-razões e a CEF não foi intimada para tanto.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente improcedente.

Conquanto não tenha a CEF sido intimada para apresentar contra-razões à apelação da autora, vejo que tal recurso restringe-se à majoração dos honorários advocatícios, o que tacitamente encontra-se contra-argumentado pela própria apelação da CEF, que pretende a inversão dos ônus da sucumbência.

Ademais, depois de 14 anos que o feito aguarda julgamento nesta Corte não seria razoável baixá-lo em diligência para o óbvio: a CEF contra-arrazoaria a pretensão recursal para dizer que entende não ter sucumbido e, na pior das hipóteses, a condenação não poderia ser majorada.

Logo, não há prejuízo para a CEF e a irregularidade verificada não tem o condão de nulificar os atos processuais subsequentes, como a remessa dos autos a este Tribunal, que prosseguirá no julgamento dos recursos.

Como os recursos versam somente sobre os ônus da sucumbência, há que se verificar quem de fato sucumbiu nesta demanda.

Com efeito, a nota promissória emitida em 11 de janeiro de 1995 foi apresentada a protesto no dia 17 de maio de 1995.

A autora obteve medida cautelar sustando o protesto.

No dia 31 de maio de 1995 as partes se compuseram extrajudicialmente, mas o Cartório de Protestos não deu baixa porque o caso estava *sub judice*.

Como a autora necessitou ajuizar ação para discutir a relação jurídica que embasava aquela nota promissória, entendeu que remanesce interesse processual para que fosse declarada a CEF responsável pelos ônus da sucumbência. Dessa maneira, o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença procedente para declarar a inexistência de relação cambial no momento do protesto, carreado à CEF os ônus sucumbenciais.

Em suma, entendeu o MM. Juízo monocrático que o protesto era inoportuno porque tal procedimento não estava claramente previsto no contrato.

Embora discorde do fundamento da procedência, reputo que o MM. Juízo "a quo" deu solução adequada ao feito. Observo, primeiramente, que se trata de contrato de abertura de crédito com garantia fidejussória, firmado especificamente para que o limite de crédito fosse "utilizado através de operações de antecipação de crédito através de desconto de cheque(s) e/ou fatura(s) federal card/Credicard", conforme sua cláusula primeira (fl. 16).

O respectivo parágrafo primeiro esclarece o funcionamento do contrato: "o valor do limite fixado no *caput* desta cláusula será reduzido a cada cheque e/ou fatura federal card/Credicard que se descontar, e será reestabelecido proporcionalmente aos valores do(s) cheque(s) e/ou fatura(s) federal card/Credicard que se liquidar".

Já sua cláusula oitava reza que: "Fica a CEF autorizada a debitar na(s) conta(s) de titularidade da MUTUÁRIA, de qualquer modalidade, o(s) valor(es) do(s) cheque(s) e/ou fatura(s) federal card/Credicard que não seja(m) liquidado(s) em seu(s) respectivo(s) vencimento(s), protestado(s) ou não, bem como (...)"

Tais dispositivos contratuais deixam claro que realmente se trata de abertura de crédito para desconto antecipado de cheques e faturas de cartão de débito e crédito, tendo como garantia fidejussória uma nota promissória no valor do referido limite.

Em outras palavras, a CEF se comprometeu a adiantar os valores correspondentes aos cheques e faturas recebidos pela autora no exercício de suas atividades mercantis, mediante o pagamento de taxas e juros, até o limite de R\$ 15.000,00. Caso os cheques e faturas não fossem liquidados nos respectivos vencimentos - à obiedade - pelos terceiros que compravam da autora e esta não efetuasse o pagamento, os valores poderiam ser debitados da conta bancária que a autora mantinha junto à CEF.

Embora não tenha realmente sido expresso no contrato o procedimento em relação ao protesto, a possibilidade de se levar o título a protesto estava prevista na cláusula oitava, ainda que tacitamente. De qualquer forma, como o protesto é situação prevista em lei, acredito que o contrato não precisaria descrever minuciosamente tal possibilidade.

Mas tenho que essa discussão é estéril, pois, conforme as cláusulas contratuais ora citadas, a CEF somente poderia apresentar o título a protesto - ou executá-lo - depois que provasse o débito vencido e não pago.

A CEF deveria ter demonstrado a antecipação do desconto dos cheques e faturas e a inexistência de saldo, no dia do vencimento, para ter direito ao protesto do título garantidor do contrato subjacente.

Como é cediço, o ônus da prova do crédito é do credor e o crédito da CEF, neste caso, somente se constitui se e quando a devedora deixar de resgatar o mútuo no vencimento. Ora, onde está a prova da utilização do limite de crédito que legitimaria a apresentação da garantia a protesto? Onde está a prova de que a autora não pagou no vencimento? Onde está a prova de que a autora não tinha saldo suficiente para a liquidação dos cheques e faturas descontados antecipadamente?

Definitivamente, não se encontram nestes autos.

Assim, a demanda realmente procede, pois inoportuno o protesto sem a comprovação da constituição do crédito e seu vencimento, de maneira que a apelação da CEF é manifestamente improcedente, não devendo ter seguimento.

Quanto ao apelo da autora, vejo que o mesmo também é manifestamente improcedente.

Com efeito, diz o § 4º do artigo 20 do CPC, que "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior".

Ora, no presente feito não houve condenação em valor, logo não incide a regra do § 3º do art. 20 do CPC, que determina a fixação dos honorários entre 10% e 20% sobre o valor da **condenação** e não do valor da causa. Assim, correta a r. sentença que arbitrou os honorários em valor certo.

De outro lado, a autora não fez prova de nenhuma das circunstâncias que invoca para ver majorados os honorários de seu patrono, de maneira que o valor fixado pelo MM. Juízo "a quo" deve ser prestigiado, até porque, R\$ 500,00 em 1995 era uma quantia bem razoável pela simplicidade do feito, sobretudo porque a sua essência foi resolvida fora dos autos.

Irretocável, portanto, a r. sentença nesse ponto.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações da autora e da ré, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.026843-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE
APELANTE : MARCIO DE OLIVEIRA LEITE e outros. e outros
ADVOGADO : BENTO OLIVEIRA SILVA
: DOUGLAS EWALD NUNES
APELADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 94.04.03727-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Marcio de Oliveira Leite e outros contra a r. sentença de primeiro grau que extinguiu o processo com julgamento de mérito, pronunciando a prescrição da ação dos autores, porquanto o pedido baseava-se na Lei n. 3.953, de 2 de setembro de 1961 e o ajuizamento da demanda ocorreu somente em 1994, ultrapassando o prazo de cinco anos do Decreto n. 20.910/32. A r. sentença ainda considerou que o suposto reconhecimento da Aeronáutica veiculado pelo Aviso n. 012-GM3, de 23 de dezembro de 1988, não teve o condão de interromper o lapso prescricional que já havia se esgotado de há muito.

Pretendem os apelantes seja afastada a prescrição e julgado procedente o pedido de promoção e/ou a indenização pela preterição, com as respectivas vantagens pecuniárias.

A União apresentou contra-razões pugnando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, bem como do seu parágrafo 1º.-A, do Código de Processo Civil, uma vez que em relação à prescrição se apresenta em contrariedade com a jurisprudência do STJ e, quanto ao mérito propriamente dito, a apelação é manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, como se pode verificar a seguir.

Quanto à prescrição da ação, há que se prover o recurso, seja porque não há notícia de requerimento exposto negado de promoção de cada militar litigante nestes autos, seja porque não há informação quanto a eventual reforma ou exclusão da Aeronáutica.

Como é cediço, é a lesão ao direito que faz iniciar o prazo prescricional para o exercício da respectiva ação. À toda evidência, não é a lei abstratamente considerada o marco inicial do prazo prescricional e, sim, a lesão concreta ao direito reclamado.

Portanto, **dou provimento ao recurso para afastar a prescrição** e, nos termos do Art.515, §§1º e 2º do Código de Processo Civil, prossigo no julgamento, vez que se trata de causa exclusivamente de direito, devidamente instruída.

Quanto ao mérito propriamente dito, ou seja, o direito à promoção dos taifeiros da Aeronáutica sem a prestação de concurso e com isonomia em relação aos militares da Marinha, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dos EE. Tribunais Regionais Federais é firme no sentido de sua negação:

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA. TAIFEIRO. PROMOÇÃO. NECESSIDADE DE CONCURSO. LEI 3.953/61. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Nas ações em que Taifeiro da Aeronáutica postula sua promoção com fundamento na Lei 3.953/61, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, e não apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda, uma vez que não se trata de relação jurídica de trato sucessivo, mas de ato único de efeito concreto. Precedentes. 2. Ainda que superado o obstáculo da prescrição, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, malgrado seja assegurado aos Taifeiros da Aeronáutica o acesso até à graduação de suboficial sem a necessidade da realização de curso de formação, eles deverão ser aprovados em concurso destinado a tal fim. 3. Recurso especial conhecido e provido.

Processo RESP 200401057888 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 671549

Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA

Sigla do órgão STJ - Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJ DATA:14/05/2007 PG:00370

Data da Decisão 17/04/2007

Data da Publicação 14/05/2007

Ementa

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO ATÉ O POSTO DE SUBOFICIAL. LEI Nº 3.953/61. REQUISITOS LEGAIS. 1. Afastada a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau, o tribunal pode prosseguir no julgamento da causa, máxime quando a demanda versa questão de direito e está em condições de imediato julgamento. 2. Inexistente promoção automática, somente os taifeiros que detinham este posto em 6.9.61, ou realizaram curso de especialização, e preenchem os demais requisitos legais, poderiam ter acesso a graduação de suboficial da Força Aérea (Lei nº 3.953/61, art. 1º, §§ 1º e 2º). 3. Apesar de isento de frequentar o curso de especialização (Lei nº 3.953/61, art. 1º, § 2º), o suplicante não se submeteu a concurso, deixando de atender às exigências legais e regulamentares para promoção. 4. Precedentes deste Tribunal (AC nº 95.01.27848-4/DF, AC nº 2000.01.00.039135-1/DF e AC nº 1997.01.00.003942-4/MG). 5. Precedentes do STJ (REsp. nº 173.059/RN, REsp nº

150.060-RN e MS nº 1.211-DF). 6. *Apelação a que se dá parcial provimento, para, afastando a preliminar de prescrição, reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

Processo AC 200001000750143

AC - APELAÇÃO CIVEL - 200001000750143

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES

Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Fonte DJ DATA:13/10/2003 PAGINA:34

Data da Decisão 23/09/2003

Data da Publicação 13/10/2003

Ementa

ADMINISTRATIVO. MILITAR. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. LEI Nº 3.953/61. ACESSO A GRADUAÇÃO DE SUBOFICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PESSOAL DE TAIFA DA MARINHA. ISONOMIA. SÚMULA 339 DO STF. 1. Os requisitos para a obtenção à graduação superior estão elencados no regramento expresso aplicável aos militares (dentre outros, na Lei 3.953/61), sendo vedado ao Judiciário adentrar no mérito administrativo. 2. A Lei n.º 3.953/61 não garante aos taifeiros o acesso automático à graduação de suboficial, nem mesmo isenta-os do preenchimento dos requisitos ordinários exigidos para a promoção dos integrantes dos demais quadros. Embora os taifeiros que já integravam o quadro de taifa da Aeronáutica à época da edição da Lei n.º 3.953/61 estejam isentos do curso de especialização, devem, a exemplo dos demais, cumprir todos os requisitos legais exigidos para alcançarem a graduação de suboficial. 3. Não houve determinação de equiparação da graduação de taifeiro-mor da Aeronáutica à de terceiro-sargento da Marinha, mesmo porque a estrutura dos quadros de pessoal é questão interna corporis de cada uma das Forças Armadas. 4. Ainda que superado o obstáculo da prescrição, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, malgrado seja assegurado aos Taifeiros da Aeronáutica o acesso até à graduação de suboficial sem a necessidade da realização de curso de formação, eles deverão ser aprovados em concurso destinado a tal fim - fato constitutivo do direito alegado pelo Apelante, cujo ônus de comprovar não se desincumbiu. 5. *Apelação improvida.*

Processo AC 200451020019200

AC - APELAÇÃO CIVEL - 438989

Relator(a) Desembargadora Federal CARMEN SILVIA DE ARRUDA TORRES

TRF2 - Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA

Fonte DJU - Data::31/07/2009 - Página::99

Data da Decisão 20/07/2009

Data da Publicação 31/07/2009

Ementa

ADMINISTRATIVO. TAIFEIROS INATIVOS. PROMOÇÃO A SUBOFICIAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL AFASTADA. AVISO Nº12/GM3 DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. NECESSIDADE DE CONCURSO. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DO ART.515, §§1º e 2º, CPC. 1. Por ocasião da propositura da presente os autores (antigos taifeiros, ora inativos) já integravam a reserva remunerada da Aeronáutica há mais de 05 (cinco) anos. Entretanto, o Aviso nº12/GM3, de 23.12.88, do Ministério da Aeronáutica, ao determinar o reexame dos casos de promoção dos taifeiros referidos no § 2º do artigo 1º da Lei nº3.953/61, teve o condão de interromper o lapso prescricional, sendo que não transcorridos 05 (cinco) anos entre sua edição e o ajuizamento desta ação (aos 25.11.1993, cfr. fls.02). Precedentes. 2. Face ter-se fundado a r. sentença a quo na prescrição, extinguindo o feito com julgamento do mérito, fica afastada a sua ocorrência na hipótese dos autos, nos termos supra expostos. Julgamento que se prossegue, nos termos do Art.515, §§1º e 2º do Código de Processo Civil, vez que se trata de causa exclusivamente de direito, devidamente instruída. Precedentes. 3. Aos Taifeiros da Aeronáutica foi assegurado o acesso até à graduação de suboficial, ressalvando-se, entretanto, que a seleção, habilitação, aperfeiçoamento e acesso serão efetuados de acordo com a regulamentação existente para os demais quadros, respeitadas as condições inerentes à especialidade (artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº3.953/61). Embora estejam isentos da realização de curso de formação (artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei nº 3.953/61), os Taifeiros da Aeronáutica só terão acesso até a graduação de suboficial depois de realizar concurso destinado para tal fim - requisitos estes incomprovados nos autos. Inteligência dos Decretos nº68.951/71, 89.394/84, 92.577/86 e Portaria nº1.213/GM3/61. Precedentes. 4. *Apelação provida em parte, tão-somente para afastar o advento da prescrição para o caso concreto. Pedido de promoção à graduação de suboficial que se julga improcedente à míngua da satisfação dos requisitos legais, mantidos os ônus da sucumbência na forma em que fixados pela sentença a quo. Sentença reformada.*

Processo AC 95031002915 AC - APELAÇÃO CIVEL - 292400

Relator(a) JUIZA LISA TAUBEMBLATT

TRF3 - Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte DJF3 DATA:10/09/2008

Data da Decisão 20/08/2008

Data da Publicação 10/09/2008

Assim, conclui-se que os taifeiros da Aeronáutica não têm direito à promoção automática que pretendem, tendo que se submeter às regras do regulamento próprio da Aeronáutica, sendo incabível a equiparação com os militares da Marinha.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para afastar a prescrição, autorizado pelo art. 557, par. 1º. - A e, quanto ao mérito propriamente dito, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.092579-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE
APELANTE : NIVALDO APARECIDO PAULO BAPTISTA e outros. e outros
ADVOGADO : ADILSON ANTUNES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA
No. ORIG. : 95.09.01250-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Nivaldo Aparecido Paulo Baptista e Outros contra a r. sentença que julgou extinta a execução de título judicial.

Pretendem os apelantes que a r. sentença seja reformada para que a apelada seja impelida ao pagamento dos honorários advocatícios em consonância com o v. acórdão.

Quanto ao mérito propriamente dito, entende que a CEF não cumpriu fielmente o título executivo formado nestes autos, pois não pagou os honorários advocatícios de forma integral, uma vez que excluiu da condenação os valores decorrentes da adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/01.

A CEF não apresentou contra-razões.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se apresenta manifestamente improcedente e contraria jurisprudência firme do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anoto que em transação, parte dos apelantes assinou termo de adesão à proposta da CEF para quitar a dívida.

Esclareço que o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito dos autores/apelantes às diferenças postuladas, bem como a caracterização do direito adquirido, não obstam à transação, eis que celebrada por pessoas capazes e concernentes a direitos disponíveis.

Tecidas as considerações iniciais, reputo que os honorários advocatícios são indevidos quando há adesão à LC 110/01.

Com efeito, quando há acordo entre as partes, não são devidos honorários advocatícios, porquanto caberá a cada litigante o pagamento destes ao seu respectivo patrono.

Essa é a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode ver, de modo exemplificativo, do seguinte julgado:

Processo: RESP 200600899370 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 844727

Relator(a): TEORI ALBINO ZAVASCKI - STJ - PRIMEIRA TURMA

Fonte: DJ DATA:31/08/2006 - PG:00282

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Ementa

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS CITAÇÃO DO RÉU. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA.

1. Havendo adesão ao Programa de Pagamento dos expurgos inflacionários relativos às contas vinculadas de FGTS - Lei Complementar nº 110, de 29/06/2001, aplica-se, quanto ao pagamento de honorários, o disposto no § 2º do art. 26 do CPC. Transação homologada.

2. Após a citação, o pedido de desistência da ação depende da anuência do réu para ser deferido. Precedentes do STJ: RESP 638.382/DF, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09.05.2006; REsp 627.022/SC, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 13.12.2004; REsp 241.780/PR, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 03.04.2000.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

Data da Decisão: 17/08/2006 - Data da Publicação: 31/08/2006

Ademais, com o acordo pressupõe-se que houve encontro de vontades, inexistindo assim, vencido e vencedor. Portanto sem condenação em verba de sucumbência.

Por fim, a CEF depositou os honorários advocatícios referentes aos autores/apelantes que não aderiram ao acordo supracitado, na proporção estabelecida em juízo.

Assim, conclui-se que nada deve a CEF a título de honorários advocatícios.

Portanto, correta a sentença que extinguiu a execução por entender que a obrigação em face dos ora apelantes foi devidamente satisfeita pela CEF.

Diante do exposto, sendo o presente recurso manifestamente improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.006301-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

AGRAVANTE : CCE IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ e outros

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00874-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifico, de plano, que a medida cautelar n. 95.43293-5 foi julgada e remetida ao arquivo com baixa definitiva, o que torna a análise do presente agravo de instrumento inócua, em decorrência da perda de seu objeto.

Diante do exposto, **julgo PREJUDICADO este feito** nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.047928-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : EUNICE HARUMI OYAKAWA e outros. e outros

ADVOGADO : PEDRO SANTOS DE JESUS e outro

APELADO : Uniao Federal e outros.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.11900-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal peticionou requerendo a extinção do feito em consonância com os artigos 329; 269, II e 794, II.

Os apelantes/autores firmaram acordo com a CEF, nos termos da Lei Complementar n. 110/01 conforme comprovam os termos de adesão juntados às fls. 165, 168 e 190/193.

Intimados, os apelantes quedaram-se inertes.

Assim, **HOMOLOGO** os termos de adesão firmados pelos autores/apelantes com a Caixa Econômica Federal, e, em consequência, **DECLARO EXTINTO O FEITO** com fundamento nos artigos 269, inciso II e 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, em razão da sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.033286-4/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE
APELANTE : JUVENAL ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : CELINA DOS SANTOS SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
No. ORIG. : 95.00.30413-9 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Juvenal Antônio da Silva contra a r. sentença que julgou extinta a execução de título judicial.

Pretende o apelante que a r. sentença seja reformada homologando-se os cálculos por ele apresentados para o processamento da execução com inclusão de juros moratórios incidentes sobre o montante devido a título de correção do FGTS.

A CEF não apresentou contra-razões.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença se apresenta contrária à Súmula do C. Supremo Tribunal Federal, sendo oportuno transcrevê-la:

Súmula n. 254

Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação.

Logo, verifico que o MM. Juízo "a quo" não deu a melhor solução ao presente caso, porquanto os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, caput, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil.

Ademais, vejo que o autor/apelante peticionou à fl. 503 discordando dos valores depositados pela CEF, em razão da não inclusão dos juros moratórios, o que não foi apreciado.

Diante do exposto, sendo o presente recurso procedente e contrariando súmula do Supremo Tribunal Federal **DOU PROVIMENTO A APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença, determinando o prosseguimento da execução com a realização de novos cálculos pela Contadoria do Juízo *a quo*, incluindo-se o juros moratórios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.036608-4/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE
APELANTE : JUAREZ FRANCISCO GOMES
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 97.02.05725-6 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Juarez Francisco Gomes contra a r. sentença que julgou extinta a execução de título judicial.

Pretende o apelante que a r. sentença seja reformada homologando-se os cálculos por ele apresentados para o processamento da execução de índices expurgados na correção monetária de sua conta vinculada ao FGTS.

Quanto ao mérito propriamente dito, entende que a CEF não cumpriu fielmente o título executivo formado nestes autos, pois aplicou o índice de 0,312685, quando o correto para o mês de janeiro de 1989 (Plano Verão) seria de 42,72%,

conforme decisão passada em julgado. Impugnou, por fim, a suposta confusão quanto aos honorários advocatícios, aduzindo que houve sucumbência parcial e não recíproca..

A CEF não apresentou contra-razões.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se apresenta manifestamente improcedente e contraria jurisprudência firme do C. Superior Tribunal de Justiça.

Não assiste razão ao apelante, porquanto nada há a reparar no procedimento adotado pelo Juízo de origem, ou seja a CEF foi citada nos termos do art. 632, do CPC; cumpriu com o julgado (pelo menos de acordo com o seu entendimento); dada a discordância do exequente/apelante, analisou a impugnação afastando os argumentos tecidos, dando por satisfeita a obrigação, extinguindo o processo (fase) de execução.

No mérito propriamente dito, a improcedência do apelo é manifesta, porquanto a r. sentença bem observou que não houve a dedução do índice aplicado administrativamente, no importe de 22,3591%. A explicação da diferença devida no mês do crédito em 03/89, corretamente apurada pela CEF, segue abaixo:

$JAM\ creditado\ (3\%) = 0,879083$ (aplicado pela CEF o índice 1,223591)

$JAM\ devido = ((1 + 0,879083) / 1,223591) * 1,4272$

$JAM\ devido = 1,535712 * 1,4272$

$JAM\ devido = (2,191768 - 1) - JAM\ devido = 1,191768$

$DIFERENÇA = 1,191768 - 0,879083 = 0,312685$

Vê-se, ainda, que em consonância com o v. acórdão houve sucumbência recíproca, situação em que cada parte deve arcar com os honorários de seu respectivo patrono e com as custas processuais. Assim, descabida a argumentação atinente a ocorrência de sucumbência parcial.

Portanto, correta a sentença que extinguiu a execução por entender que a obrigação em face do ora apelante foi devidamente satisfeita pela CEF.

Diante do exposto, sendo o presente recurso manifestamente improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.034613-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : EXPEDITO CANDIDO e outro. e outro

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Os apelados peticionaram requerendo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 369/370), o que é perfeitamente possível em qualquer fase do processo, porém, desde que requerida até o trânsito em julgado.

Diante dos fundamentos expostos e nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte **HOMOLOGO** a renúncia dos apelados/autores ao direito sobre o qual se funda a ação, e, conseqüentemente, **julgo extinto o feito**, com supedâneo no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.038060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : BENTO FELIX DOS SANTOS e outro. e outro

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Bento Felix dos Santos e Maria da Glória Santana Felix contra a r. sentença de primeiro grau que homologou a desistência manifestada pelos autores/apelantes e os condenou em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa devidamente atualizado.

Pretendem os apelantes a redução da verba honorária para 5% do valor da causa.

A CEF não apresentou contra-razões, porém ingressou com pedido de alteração do pólo passivo, para que ficasse em seu lugar a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, empresa essa que manifestou expressamente sua concordância.

Dada oportunidade aos apelantes, os mesmo discordaram da pretendida alteração do pólo passivo.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se apresenta manifestamente improcedente.

Antes, porém, de analisar o seu mérito, cabe indeferir o pedido de alteração do pólo passivo da demanda, porquanto a cessão de direitos verificada *extra autos* não tem o condão de alterar a legitimidade para a causa, a teor do disposto no art. 42, *caput*, do Código de Processo Civil, mesmo porque não houve concordância por parte dos autores/apelantes. No tocante ao mérito, vejo que a r. sentença de primeiro grau arbitrou os honorários advocatícios em favor da apelada em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, no que atendeu ao comando do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil:

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Na presente causa não houve condenação e o valor que lhe foi atribuído é pequeno: R\$ 376,20 em julho de 1999.

Logo, a fixação de honorários de R\$ 37,62 é extremamente módica (mesmo se considerarmos que tal valor ainda não tenha sido atualizado monetariamente), atendendo perfeitamente à apreciação equitativa do juiz singular.

Diante do exposto, sendo o presente recurso manifestamente improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.056246-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : AMILCAR COSTA JUNIOR

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Inominada Incidental com pedido de liminar ajuizada por AMILCAR COSTA JUNIOR em face da Caixa Econômica Federal, visando à sustação de todo e qualquer ato de execução patrimonial extrajudicial por parte do Agente Financeiro, bem como proibir a inclusão do nome do requerente nos Órgãos de Proteção ao Crédito.

Foi indeferida a liminar (f. 49-50), e a sentença foi de improcedência do pedido (f. 130-138), ao fundamento de que o requerente não demonstrou nenhuma irregularidade no procedimento de execução extrajudicial nem qualquer descumprimento do contrato.

O mutuário apelou (f. 156-166), alegando a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66.

Neste Tribunal, não houve êxito na audiência designada para conciliação (f. 216-217).

É o breve **relato**.

Decido.

Nesta oportunidade, anoto que esta Medida Cautelar é dependente da Apelação Cível n. 1999.61.00.022841-0, da qual este feito é dependente, sendo que àquele recurso **foi negado seguimento** pelo Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, em 5.8.2008, com publicação no Diário Eletrônico em 14.8.2008, conforme descrito no sistema informatizado de consulta processual deste Tribunal.

Com efeito, o requerente encontrava-se inadimplente desde março de 1997, e, pela análise dos autos, verifica-se que houve audiência de tentativa de conciliação às f. 216-217, que em razão de falta de interesse da parte restou infrutífera. Sendo assim, entendendo que a presente cautelar encontra-se prejudicada, em atenção ao artigo 796 do Código de Processo Civil, uma vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, cujo bem não merece continuar acautelado à vista do julgamento de improcedência do pedido inicial e da manutenção da sentença nesta Corte (Processo n. 1999.61.00.0022841-0), esvaziando, portanto, o conteúdo da presente demanda.

Assim, deixando este de existir a plausibilidade do direito e a situação de perigo que se visava proteger, esta cautelar perdeu o objeto. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228, Data Publicação 13/10/2008, Data da decisão: 02/10/2008, DJE DATA:13/10/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido da presente cautelar e, conseqüentemente, o respectivo recurso de apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região. Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.005241-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : LUIZ GONZAGA NEPOMUCENO DA SILVA

ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Luiz Gonzaga Nepomuceno da Silva contra a r. sentença que julgou extinta a execução de título judicial.

Pretende o apelante que a r. sentença seja declarada nula e o processo baixado para o processamento da execução de índices expurgados na correção monetária de sua conta vinculada ao FGTS.

Quanto ao mérito propriamente dito, entende que a CEF não cumpriu fielmente o título executivo formado nestes autos, pois aplicou o índice de 0,312684, quando o correto para o mês de janeiro de 1989 (Plano Verão) seria de 42,72%, conforme decisão passada em julgado. Impugnou, por fim, a suposta confusão no cálculo dos juros remuneratórios do capital e os juros de mora.

A CEF apresentou contra-razões sustentando que cumpriu corretamente o julgado.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se apresenta manifestamente improcedente e contraria jurisprudência firme do C. Superior Tribunal de Justiça.

Como é cediço, firmou-se jurisprudência no STJ de que a execução das diferenças expurgadas na correção monetária das contas vinculadas ao FGTS tem natureza de obrigação de fazer.

Logo, dispensável a formal citação para o início do processo executivo, bastando que o Juízo da execução intime a parte executada a cumprir a obrigação, assinando-lhe o respectivo prazo.

Essa é a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode ver, de modo exemplificativo, dos seguintes julgados:

"RESP 200401313711

RESP - RECURSO ESPECIAL - 692386

Relator(a)

LUIZ FUX

Órgão julgador

PRIMEIRA TURMA

Fonte

DJ DATA:24/10/2005 PG:00193

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA POR OBRIGAÇÃO DE FAZER. FGTS. ART. 461 DO CPC. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. SENTENÇA DE CARÁTER MANDAMENTAL. 1. Os artigos 461 e 632 do CPC, trouxeram à lume no ordenamento processual, de forma expressa, as sentenças auto-executáveis e mandamentais nas condenações de fazer e não fazer, de sorte que não há necessidade de citação do executado na exigibilidade judicial dessas pretensões. 2. Isto por que é cediço na doutrina que: "(...) com o advento do art. 461 do CPC tornou-se inútil o procedimento traçado para essas obrigações (de fazer e de não-fazer), uma vez que a condenação nessas prestações passou a ser considerada auto-executável, quando oriundas de sentença, isto é, realizável na própria relação de cognição donde proveio o comando condenatório. Em consequência de nenhuma valia o recurso ao processo executivo desconcentrado nas hipóteses em que a parte pode promover simpliciter et de plano a satisfação do julgado. Nesse sentido é que a reforma de 2002 fez inserir uma nova redação ao art. 644 ao dispor: "a sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo" (NR) Ressalta evidente que o procedimento nestas espécies de obrigações varia conforme o fazer comporte prestação fungível, isto é, realizável por terceiro que não o devedor, ou infungível, em que somente o executado pode cumpri-las, inadmitindo meios de sub-rogação. (Luiz Fux. in: Curso de Direito Processual Civil, 2ª Edição, Editora Forense, p. 1373, 1374. Grifos nossos). (...) Com o art. 461, não se exige mais a citação do executado na execução de sentença civil condenatória que imponha o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer. Tal circunstância afasta a aplicação do art. 632, que faz referência expressa à citação, já que a execução se processa sem intervalo (fase executiva, sem a citação do executado e sem a possibilidade de oposição de embargos do executado). Não havendo nova citação, nesses casos, não se forma um processo de execução de título judicial fundado em sentença civil condenatória de obrigação de fazer e não fazer." (Paulo Henrique dos Santos Lucon. in: Código de Processo Civil Interpretado, 1ª Edição, Editora Atlas, p. 1870/1871. Grifos nossos). 3. In casu, a execução lato sensu se realiza sem intervalo, tendo em vista a força mandamental da sentença que condenou a CEF à obrigação de atualizar as contas vinculadas ao FGTS com os índices de correção monetária. 4. Nada obstante, o cumprimento da sentença pressupõe ordem para fazer, o que arrasta a necessidade de comunicação in faciem, insubstituível pela publicação no diário oficial. É que na forma dos artigos 234 e 238 do CPC, as intimações são pessoais quanto ao destinatário, podendo à semelhança do art. 11 da lei do writ, operar-se pelo correio; tanto mais pela própria citação que consubstancia o contraditório, admite esta modalidade que a receptiva de vontade. 5. Deveras, as consequências cíveis e penais do descumprimento das decisões mandamentais exigem segurança na comunicação da mesma, tornando imperiosa a necessidade de intimação pessoal. 6. Recurso especial parcialmente provido para determinar a intimação pessoal da Caixa na forma análoga do art. 11, da lei 1533.

RESP 200701244373

RESP - RECURSO ESPECIAL - 957111

Relator(a)

LUIZ FUX

Órgão julgador

PRIMEIRA TURMA

Fonte

DJE DATA:03/11/2008

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO DO SALDO DE CONTA VINCULADA. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A decisão judicial que determina o creditamento dos valores nas contas vinculadas do FGTS, pela CEF, denota obrigação de fazer, e, seu cumprimento, não enseja a instauração de processo de execução autônomo, e, em consequência, a oposição de embargos. Precedentes da Corte: REsp 859.893/CE, DJ de 14.12.2006; AgRg no REsp 742.047/DF, DJ de 13.02.2006 e REsp 692.323/SC, DJ de 30.05.2005. 2. As eventuais objeções ou exceções de executividade são interinais, excepcionálíssimas, e não contemplam a figura dos embargos. 3. É que a decisão judicial que impõe obrigação de fazer ou não fazer, mercê de sua imediata executoriedade, à luz do disposto nos arts. 461 e 644, do CPC, com a novel redação dada pela Lei 10.444/2002, não comporta a instauração de processo autônomo de execução e, a fortiori, a oposição de embargos. 4. Recurso Especial desprovido. "

Logo, correto foi o procedimento adotado pelo Juízo de origem, porquanto, na prática, a CEF foi intimada; em nenhum momento alegou prejuízo pelo fato de não ter sido citada; cumpriu com o julgado (pelo menos de acordo com o seu entendimento); dada a discordância do exequente/apelante mandou os autos para a Contadoria do Juízo e, com base no parecer técnico, deu por satisfeita a obrigação e extinguiu o processo (fase) de execução.

Em outras palavras, fez tudo o que prevê o procedimento formal para uma execução autônoma e seu respectivo embargo do devedor: o devedor foi cientificado da pretensão do exequente e cumpriu-a; o exequente discordou; o Juízo determinou realização de prova pericial e julgou por sentença.

Assim, restou assegurado o direito à ampla defesa de ambas as partes, tudo sob o crivo criterioso do Juízo da execução, não havendo qualquer prejuízo que justifique a declaração de nulidade dos atos processuais efetuados, uma vez que sua finalidade essencial foi alcançada, nos termos dos artigos 244 e 250 do Código de Processo Civil. Portanto, a pretensão do apelante em ver anulada a r. sentença extintiva da execução é manifestamente improcedente, de modo que prossigo no julgamento do mérito propriamente dito do presente recurso. Aqui a improcedência também é manifesta, porquanto o parecer técnico da Contadoria do Juízo é extremamente esclarecedor e demonstra que a obrigação imputada à CEF foi fielmente cumprida:

"Apresentou a CEF às fls. 206/226 cálculos referentes aos autores Antonio de Souza Borges e Luiz Gonzaga Nepomuceno da Silva, deixando de fazê-lo em relação aos demais autores, em face da adesão consoante Lei Complementar n. 110/01, cujos Termos do acordo se encontram carreados às fls. 182, homologado à fl. 190, bem como fls. 234/239 e 266.

Contra estes se insurgiu o autor, às fls. 240/241, apresentando cálculos que entende devidos, referentes ao autor Luiz Gonzaga Nepomuceno da Silva (fls. 242/254).

Alega incorreção no índice utilizado pela CEF no mês do crédito em 03/89, atinente ao expurgo de 01/89, no importe de 0,312684 (também adotado na conta do autor Antonio de Souza Borges), pugnando pela aplicação do índice de 0,434824.

Ocorre que não houve a dedução do índice aplicado administrativamente, no importe de 22,3591%. A explicação da diferença devida no mês do crédito em 03/89, corretamente apurada pela CEF, segue abaixo:

JAM creditado (3%) = 0,879083 (aplicado pela CEF o índice 1,223591)

*JAM devido = $((1 + 0,879083) / 1,223591) * 1,4272$*

*JAM devido = 1,535712 * 1,4272*

JAM devido = $((2,191768 - 1) - JAM\ devido) = 1,191768$

DIFERENÇA = 1,191768 - 0,879083 = 0,312685

(...)"

Quanto aos juros de mora, basta uma rápida leitura dos cálculos da Contadoria Judicial para verificarmos que os mesmos foram calculados de acordo com o v. acórdão passado em julgado, ou seja, 0,5 % ao mês a partir da citação, totalizando 27% correspondentes a 54 meses.

Vê-se, ainda, que os juros moratórios foram calculados sobre o valor do principal corrigido, que vem a ser a diferença não creditada no tempo oportuno: R\$ 8.412,11 X 27% = R\$ 2.271,27.

Portanto, correta a sentença que extinguiu a execução por entender que a obrigação em face do ora apelante foi devidamente satisfeita pela CEF.

Diante do exposto, sendo o presente recurso manifestamente improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.016969-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

AGRAVANTE : SMR PROCESSAMENTO DE DADOS E ASSESSORIA CONTABIL LTDA e outro. e outro

ADVOGADO : KAZUMI OBARA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARILTON D ALVELLOS RIBEIRO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.05.28058-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifico, de plano, que os embargos à execução n. 98.0528058-6, foram julgados e enviados ao arquivo com baixa definitiva, o que torna a análise do presente recurso inócua, em decorrência da perda de seu objeto.

Diante do exposto, **julgo PREJUDICADO este feito** nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE
Juiz Federal Convocado

00037 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.024692-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE
REQUERENTE : MARCELO ROBERVAL RANGEL DIAS e outro. e outro
ADVOGADO : MARCIO TULLER ESPOSITO
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 96.00.08902-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Verifico, de plano, que na ação declaratória n. 2000.03.99.064567-6, foi homologado pedido de renúncia formulado pelos requerentes, o que torna a análise do presente demanda inócua, em decorrência da perda de seu objeto. Diante do exposto, **julgo PREJUDICADO este feito** nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.044589-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE
AGRAVANTE : XOCAIRA E OGUSUKU ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.10.002802-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Verifico, de plano, que a ação anulatória de débitos fiscais n. 2000.61.10.002802-1 foi julgada e encontra-se em grau de recurso, o que torna a análise do presente agravo de instrumento inócua, em decorrência da perda de seu objeto. Diante do exposto, **julgo PREJUDICADO este feito** nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.002356-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE
APELANTE : AIDA ULMANN e outros. e outros
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES
: APARECIDO INACIO
APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM
No. ORIG. : 97.03.08298-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Aida Ulmann e outros contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, por reconhecer que o mesmo implicava tentativa de inobservância da coisa julgada formada em mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação dos Docentes da Universidade Federal de São Carlos - ADUFSCAR, que teve curso perante a MM. 3ª. Vara de Ribeirão Preto.

A apelada apresentou contra-razões.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença se apresenta contrária à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e também dos EE. Tribunais Regionais Federais, quanto à viabilidade das ações individuais quando anterior demanda coletiva foi julgada improcedente, dada a inexistência de litispendência e coisa julgada.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE WRIT INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DOS EFEITOS DA LITISPENDÊNCIA. DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. TÉCNICOS DO TESOUREIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL. - O ajuizamento de mandado de segurança coletivo por entidade de classe não inibe o exercício do direito subjetivo de postular, por via de writ individual, o resguardo de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, não ocorrendo, na hipótese, os efeitos da litispendência. - Nas prestações de obrigação de trato sucessivo em que o prazo para impetração se renova a cada ato lesivo ao direito do impetrante, nas se aplica o art. 18, da Lei 1.533/51. - Precedentes do STJ e STF. - A Medida Provisória nº 831/95, editada pelo Chefe do Poder Executivo no exercício de sua competência discricionária para fins de pagamento da Retribuição Adicional Variável, buscou corrigir a vinculação até então existente entre os Técnicos do Tesouro Nacional e os Auditores do Tesouro Nacional integrantes da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, fixando como limite máximo valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico das respectivas tabelas, com os olhos no princípio constitucional que veda a vinculação remuneratória. - Recurso especial não conhecido.

Processo RESP 200000122599

RESP - RECURSO ESPECIAL - 247884

Relator(a) VICENTE LEAL

Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEXTA TURMA

Fonte DJ DATA:25/06/2001 PG:00253

Data da Decisão 05/06/2001

Data da Publicação 25/06/2001

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE WRIT INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DOS EFEITOS DA LITISPENDÊNCIA. - O AJUIZAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO POR ENTIDADE DE CLASSE NÃO INIBE O EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DE POSTULAR, POR VIA DE WRIT INDIVIDUAL, O RESGUARDO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, LESADO OU AMEAÇADO DE LESÃO POR ATO DE AUTORIDADE, NÃO OCORRENDO, NA HIPÓTESE, OS EFEITOS DA LITISPENDÊNCIA. - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Processo RESP 199400085273

RESP - RECURSO ESPECIAL - 45987

Relator(a) VICENTE LEAL

Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEXTA TURMA

Fonte DJ DATA:14/08/1995 PG:24046

Data da Decisão 20/06/1995

Data da Publicação 14/08/1995

Ementa

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SOCIEDADES CIVIS. COFINS. ART. 151, II, DO CTN. IMPLEMENTAÇÃO DOS DEPÓSITOS PELOS PRÓPRIOS SUBSTITUÍDOS. INVIABILIDADE. 1. O mandado de segurança coletivo, embora mantendo objeto constitucional e sumariiedade de rito próprios do mandado de segurança individual, tem características de ação coletiva, a significar que a sentença nele proferida é de caráter genérico, não comportando exame de situações particulares dos substituídos e nem operando, em relação a eles, os efeitos da coisa julgada, salvo em caso de procedência. 2. Consideradas tais características, não é cabível, no âmbito do mandado de segurança coletivo, promover depósitos judiciais de valores relativos a tributos individualmente devidos pelos substituídos, ainda mais quando já existe, como no caso, sentença de primeiro grau denegando a ordem. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

Processo RESP 200401720708

RESP - RECURSO ESPECIAL - 707849

Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI

Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Fonte DJE DATA:26/03/2008

Data da Decisão 06/03/2008

Data da Publicação 26/03/2008

Ementa

PROCESSUAL CIVIL - RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL (RAV) - TÉCNICO DO TESOUREIRO NACIONAL (TTN) - MS COLETIVO IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO REPRESENTATIVA DA CATEGORIA E MS INDIVIDUAL IMPETRADO PELOS TITULARES DO DIREITO VINDICADO - CARÊNCIA DE AÇÃO DOS IMPETRANTES ASSOCIADOS AO SINDICATO EM FACE DE SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA PROFERIDA NO "WRIT" COLETIVO: INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA ANULADA. 1. O Mandado de

Segurança "Coletivo" é inovação da CF/88, como mais um benefício para facilitar e atender às necessidades das defesas dos direitos e garantias em geral, com evidente propósito de ampliação do acesso ao Poder Judiciário. 2. A sentença concessiva de segurança em "writ" coletivo não retira o interesse de agir dos impetrantes associados à entidade sindical de impetrarem mandado de segurança individual com o mesmo objeto daqueloutro. Admitir-se a carência de ação, em hipóteses tais, implicaria, em última análise, ou negar eficácia àquela inovação constitucional (MS Coletivo) ou negar outra garantia igualmente assegurado pela Constituição Federal, consistente no mandado de segurança individual. 3. É de se anular a sentença que reconheceu a carência de ação, à minguada de interesse processual, dos autores associados ao SINDTTEN, ficando prejudicado o apelo da autora contra quem foi denegada a segurança. 4. Apelação dos autores tidos carecedores de ação provida. Apelação da autora Nair Guimarães de Andrada prejudicada. Sentença anulada.

Processo AMS 199701000387870

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199701000387870

Relator(a) JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL

Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA

Fonte DJ DATA:28/05/1998 PAGINA:44

Data da Decisão 06/05/1998

Data da Publicação 28/05/1998

Ementa

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. 1." O mandado de segurança coletivo, embora mantendo objeto constitucional e sumariedade de rito próprios do mandado de segurança individual, tem características de ação coletiva, a significar que a sentença nele proferida é de caráter genérico, não comportando exame de situações particulares dos substituídos e nem operando, em relação a eles, os efeitos da coisa julgada, salvo em caso de procedência." (REsp nº 707849 / PR Rel.: Ministro Teori Albino Zavascki. 1ª Turma. DJ 26.03.2008) 2. Tratando-se de empresa que não tem atividade básica peculiar à medicina veterinária, não há como impor a obrigatoriedade à inscrição no respectivo Conselho. 3. Honorários advocatícios fixados em conformidade com o regramento do § 4º do art. 20 do CPC.

Processo AC 200870990025653 AC - APELAÇÃO CIVEL

Relator(a) OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA

Sigla do órgão TRF4 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA

Fonte D.E. 08/10/2008

Data da Decisão 30/09/2008

Data da Publicação 08/10/2008

Portanto, **dou provimento ao recurso para afastar a carência de ação** e, nos termos do Art.515, §§1º e 2º do Código de Processo Civil, prossigo no julgamento, vez que se trata de causa exclusivamente de direito, devidamente instruída. Quanto ao mérito propriamente dito, ou seja, o direito ao recebimento de reajuste de 28,86% conferido aos servidores militares por força da Lei n. 8.627/93, a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte é firme no sentido de sua negação em relação aos servidores do magistério superior das Universidades Federais:

Ementa

EMENTA: - Professores. Pretensão à extensão do reajuste de 28,86% (Leis ns. 8.622/93 e 8.627/93). - Esta Primeira Turma, ao julgar o RE 253.898, examinou caso análogo ao presente, e assim decidiu: "TITULARES DE CARGO DE MAGISTÉRIO. EXTENSÃO DO REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES PELAS LEIS NS. 8.622 E 8.627, AMBAS DE 1993. O acórdão recorrido, partindo da orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos embargos declaratórios opostos ao acórdão do RMS 22.307, que deferiu a extensão do reajuste de 28,85%, concedido aos militares pelas Leis ns. 8.622/93 e 8.627/93, aos servidores civis da União, mas admitiu sua compensação com outros concedidos a determinadas categorias, excluiu a extensão do referido índice às ora recorrentes, já que são titulares de cargos de magistério, os quais foram beneficiados pelas mesmas leis com um aumento específico, com vista à valorização da carreira, em percentual superior àquele. Para afastar a premissa assentada pelo acórdão recorrido seria necessário o exame da legislação ordinária tida por aplicável, não havendo que se falar em ofensa direta ao texto da Lei Maior. Recurso extraordinário não conhecido." Recurso extraordinário não conhecido.

Processo RE 251645

Sigla do órgão STF

Ementa

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TITULARES DE CARGO DE MAGISTÉRIO. REAJUSTE DE 28,86%. AGRAVO. 1. A decisão agravada tem apoio no precedente a que se referiu (R.E. nº 253.898-1/MG, 1a. Turma, DJU de 10.12.99, Ementário nº 1975-14), bem como nos artigos 21, § 1º, do R.I.S.T.F., 38 da Lei 8.038, de 28.05.1990 e 557 do Código de Processo Civil. 2. A ementa do julgado assim se expressou: "EMENTA: TITULARES DE CARGO DE MAGISTÉRIO. EXTENSÃO DO REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES PELAS LEIS NºS 8.622 E 8.627, AMBAS DE 1993. O acórdão recorrido, partindo da orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos embargos declaratórios opostos ao acórdão do RMS 22.307, que deferiu a extensão do reajuste de 28,85%, concedido aos

militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, aos servidores civis da União, mas admitiu sua compensação com outros concedidos a determinadas categorias, excluiu a extensão do referido índice às ora recorrentes, já que são titulares de cargos de magistério, os quais foram beneficiados pelas mesmas leis com um aumento específico, com vista à valorização da carreira, em percentual superior àquele. Para afastar a premissa assentada pelo acórdão recorrido seria necessário o exame da legislação ordinária tida por aplicável, não havendo que se falar em ofensa direta ao texto da Lei Maior. Recurso extraordinário não conhecido". 3. E os agravantes sequer impugnaram tais fundamentos. 4. Agravo improvido.

Processo RE-AgR 283806

RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Sigla do órgão STF

Ementa

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. EXTENSÃO DE REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Retificado erro material constante da sentença, sem prejuízo de validade da decisão. 2. Dada por ocorrida a remessa oficial, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil. Afigura-se inaplicável a regra do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, na medida em que apenas a extensão do reajuste em questão aos servidores civis vinculados ao Executivo foi objeto de Súmula por Tribunal Superior (qual seja, a Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal). A extensão do mesmo reajuste aos servidores militares que foram contemplados com índices inferiores, portanto, não dispensa a remessa oficial. 3. A Lei nº 8.622/93 concedeu a todos os servidores, civis e militares, da administração direta, autárquica e fundacional, um reajustamento de 100% (cem por cento) sobre a remuneração de dezembro de 1992, a partir de janeiro de 1993 (artigo 1º). O mesmo diploma legal determinou, em seus artigos 4º a 7º, o envio, pelo Poder Executivo, de projeto de lei "especificando os critérios para reposicionamento" dos servidores civis e "adequação dos postos, graduações e soldos" dos servidores militares. Não obstante a determinação de elaboração de projeto de lei, a Lei nº 8.622/93 já especificou que os reposicionamentos e adequações produziram efeitos a partir de janeiro de 1993, traçando inclusive os parâmetros de remuneração dos oficiais gerais e das carreiras do magistério. O comando foi concretizado com a promulgação da Lei nº 8.627/93 que, sob tal pretexto, concedeu reajuste aos servidores militares - o maior soldo com o percentual de 28,86%, já especificado na Lei nº 8.622/93 - e também a algumas categorias de servidores civis, inclusive do magistério. 4. No Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7/DF, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou a tese de que as Leis nºs 8.622/93 e 8.627/1993 cuidaram de revisão geral de vencimentos, que se distingue de aumento, deixando-se de fora os servidores civis. Entendeu-se ainda cabível a extensão do reajuste, face à auto-aplicabilidade da norma constante do artigo 37, X, da Constituição Federal. A questão foi dirimida em definitivo com a edição da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal: "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais" 5. Por outro lado, deixou assente a Suprema Corte que as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, pelo eufêmico "reposicionamento", com reajuste superior ao índice de 28,86% não fazem jus a qualquer outro reajuste. Da mesma forma, as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, com reajustes inferiores ao percentual de 28,86% têm direito apenas à diferença entre o reajuste já recebido e o aludido percentual. 6. O mesmo raciocínio prevalece para reconhecer-ser o direito dos militares de postos inferiores à complementação do reajuste, consistente na diferença entre o percentual de 28,86% e os índices efetivamente percebidos em virtude da adequação de soldos, postos e graduações, levada a efeito pelas Leis nº 8.622 e 8.627/93. 7. O percebimento de referido reajuste, todavia, há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou os padrões remuneratórios dos servidores das Forças Armadas com efeitos financeiros a partir de 01/01/2001. Não havendo correlação entre os valores dos soldos recebidos anteriormente e o novo patamar remuneratório, não é devido o pagamento do reajuste após a referida data. 8. Tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidor público, os juros de mora não podem ultrapassar o percentual de 6% ao ano, por conta da regra do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001. 9. Reconhecida a reciprocidade da sucumbência. 10. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas em parte.

Processo AC 200361000339613

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1394982

Relator(a) JUIZ MÁRCIO MESQUITA

Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Fonte DJF3 CJ2 DATA:07/05/2009 PÁGINA: 221

Data da Decisão 07/04/2009

Data da Publicação 07/05/2009

Ementa

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES (28,86%). LEIS Nº S 8.622/93 E 8.627/93. DOCENTES INTEGRANTES DOS QUADROS DO MAGISTÉRIO SUPERIOR FEDERAL. REAJUSTE INDEVIDO 1. A impetração do mandado de segurança coletivo por entidade de classe não impede o exercício do direito subjetivo de postular individualmente em juízo. Ainda, o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário, e a aplicação da súmula 339 do STF, editada antes da atual Carta de 1988, fere frontalmente esta garantia constitucional. Preliminares rejeitadas. 2. A Lei 8.622/93 lei amparou os

servidores civis integrantes da carreira do Magistério Superior. Conforme a Lei 8.627, em seu artigo 4º, foi concedido à categoria dos servidores do Magistério Superior Federal o reajuste 30,12%. Descabida a extensão do reajuste de 28,86%, concedido aos militares, aos vencimentos dos docentes federais. 3. Preliminar rejeitada. Apelação provida. Recurso adesivo improvido.

Processo AC 200003990063602

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 568036

Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI

Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Fonte DJU DATA:07/03/2007 PÁGINA: 156

Data da Decisão 28/11/2006

Data da Publicação 07/03/2007

Ementa

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. COISA JULGADA. AFASTADA. EXAME DE MÉRITO NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. AUTORES PROFESSORES UNIVERSITÁRIOS. AUMENTO INDEVIDO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. - Descabido o fundamento da sentença que reconheceu a coisa julgada, porquanto a existência de mandado de segurança coletivo não tem o condão de obstar o ingresso individual no Judiciário, em face do princípio da universalidade de jurisdição, insculpido no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República. Não restou comprovado que os apelados são associados da entidade impetrante. - Exame de mérito nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, à vista da matéria ser exclusivamente de direito e o processo estar em termos para julgamento. - Autores são ocupantes de cargo de magistério superior e já contemplados com aumentos maiores. Pedido indevido. Precedentes do STJ e TRF/3ª Região. - Mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. - Apelação dos autores parcialmente provida para reformar a sentença extintiva sem resolução de mérito. Ação julgada improcedente nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC.

Processo AC 200003990018062

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 562961

Relator(a) JUIZ ANDRE NABARRETE

Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJU DATA:21/08/2007 PÁGINA: 603

Data da Decisão 30/07/2007

Data da Publicação 21/08/2007

Assim, por já terem sido contemplados com reajuste até superior em relação aos militares, de quem se pede a paridade, os apelantes não têm direito ao quanto pleiteado nesta demanda.

Diante do exposto, autorizado pelo art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores para reformar a sentença extintiva sem resolução de mérito e, nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, **julgo improcedente** a ação e condeno os autores nas despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 3.100,00 (três mil e cem reais), considerados os critérios dos §§ 3º e 4º do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.012934-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : CARLOS ALBERTO GRISONI e outros. e outros

ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

No. ORIG. : 97.13.03654-9 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Alberto Grisoni e outros em face da sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

Após a remessa dos autos a este egrégio Tribunal, a Caixa Econômica Federal - CEF apresentou os termos de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 firmados pelos apelantes, os quais foram instados a se manifestar sobre os referidos documentos (f. 84 e 96), quedando-se, no entanto, inertes (f. 86 e 98).

Assim, homologo os termos das transações extrajudiciais das f. 82 e 89-94 e dou por encerrado, definitivamente, o litígio.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, inc. III, do Código de processo Civil, e **julgo prejudicada** a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.064567-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

APELADO : MARCELO ROBERVAL RANGEL DIAS e outro. e outro

ADVOGADO : MARCIO TULLER ESPOSITO

No. ORIG. : 96.00.08902-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Os litigantes conciliaram-se acerca da quitação do débito referente ao contrato de financiamento imobiliário, objeto desta ação, sendo que os autores/apelados renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 195/198), o que é perfeitamente possível em qualquer fase do processo, porém, desde que requerida até o trânsito em julgado.

Diante dos fundamentos expostos e nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte **HOMOLOGO** a renúncia dos apelados/autores ao direito sobre o qual se funda a ação, e, conseqüentemente, **julgo extinto o feito**, com supedâneo no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.004578-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : CLAUDIO BENIGNO DO NASCIMENTO ALVES MATTOS e outro. e outro

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Os apelantes peticionaram requerendo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 240), o que é perfeitamente possível em qualquer fase do processo, porém, desde que requerida até o trânsito em julgado.

Diante dos fundamentos expostos e nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte **HOMOLOGO** a renúncia dos apelantes/autores ao direito sobre o qual se funda a ação, e, conseqüentemente, **julgo extinto o feito**, com supedâneo no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.020213-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
APELADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : LUIS FABIANO ALVES PENTEADO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face da sentença que julgou procedentes os embargos monitórios, para autorizar apenas a aplicação de juros simples de 1% (um por cento) ao mês, a partir da constatação da mora, sobre as parcelas em atraso, que deveriam ser pagas em decorrência do contrato de crédito direto firmado entre as partes.

No curso do procedimento recursal, a apelante noticiou que, em razão de transação entre as partes, o apelado procedeu ao pagamento integral de seu débito. Na mesma oportunidade, juntou os respectivos comprovantes (f. 123-127).

Assim, homologo a transação noticiada e dou por encerrado, definitivamente o litígio.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, inc. III, do Código de processo Civil, e **julgo prejudicada** a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2241/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 93.03.104380-4/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG
AGRAVANTE : RIO GLASS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE FIBRA DE VIDRO LTDA
ADVOGADO : LOURIVAL VIEIRA e outros
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GILBERTO PERES RODRIGUES
No. ORIG. : 92.00.00089-2 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Segundo consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado, razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.037656-2/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM
APELANTE : METALURGICA IBERICA S/A
ADVOGADO : FLODOBERTO FAGUNDES MOIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HAROLDO CORREA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.01001-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Verifico que não houve o recebimento e tampouco a intimação da apelante para apresentar as contra-razões ao recurso adesivo interposto pelo INSS às f. 24-27.

Assim, considerando o disposto no artigo 515, § 4.º do Código de Processo Civil, que disciplina que "constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação", recebo o recurso adesivo interposto pelo INSS às f. 24-27, e determino a intimação da apelante para a apresentação das contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.070086-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : CENTERACO PERFIS ESTRUTURAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS ANTONIO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO BUENO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.06.00738-8 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança na qual se discute inconstitucionalidade da contribuição previdenciária, instituída pela Lei nº 7.787/89, incidente sobre remuneração de avulsos, autônomos e administradores.

Alega-se, em resumo, que o tributo é indevido e não se conforma ao sistema constitucional das contribuições. Afirma-se que a referida lei, no tocante à base de cálculo, não conferiu tratamento adequado à remuneração destes profissionais - que não recebem salários e não podem ser considerados empregados (fls. 88/101).

O MPF opina pela reforma da r. sentença (fls. 119/129).

É o relatório. Decido.

O E. STF pacificou a questão, reconhecendo a *inconstitucionalidade* das expressões "*avulsos, autônomos e administradores*", contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787/89, para afastar a incidência da contribuição previdenciária impugnada, no julgamento do RE nº 166.772/RS e do RE nº 177.296/RS - o que motivou a suspensão da execução da lei pela *Resolução nº 15*, de 19.04.95, do Senado Federal (RE nº 204.361/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 23.03.1998, DJ 24.04.1998).

De igual modo, a Suprema Corte, no julgamento da ADI nº 1.102/DF, considerou *inconstitucionais* tais expressões contidas no texto de legislação posterior, que derogara o primeiro texto normativo (Lei nº 8.212/91, art. 22, inc. I).

No que lhe compete, o C. STJ seguiu o mesmo entendimento (AgRg no AgRg no REsp nº 572.414/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05.02.2004, DJ 03.05.2004, p. 115).

No caso, a decisão recorrida encontra-se em confronto com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, para conceder a ordem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.036681-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : LUIZ BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDSON MORAES CHAVES e outros

APELADO : Uniao Federal - MEX

No. ORIG. : 92.00.03396-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em processo de conhecimento, no qual o pedido da ação foi julgado improcedente, não se reconhecendo direito de militar temporário (sargento) à reincorporação.

Alega-se, em resumo, que: *a*) o apelante foi incorporado ao Exército em **05/02/1979**, permanecendo em serviço contínuo até ser licenciado na condição de 3º Sargento, em **04/08/1988**; *b*) o licenciamento é arbitrário e ilegal, pois retirou do apelante a condição de estabilidade e permanência na função pública (fls. 134/136).

Contra-razões às fls. 139/150.

É o relatório. Decido.

Precedentes do C. STJ reconhecem que: *a*) o militar temporário somente faz jus à estabilidade após permanecer no efetivo exercício por **dez anos**, nos termos da Lei nº 6.880/80, art. 50, IV, "a", ainda que por força de decisão judicial; e *b*) o ato que decide pelo licenciamento é **discricionário**, sujeitando-se à conveniência e oportunidade do administrador (AgRg nos EDcl no AGRG no REsp nº 1.078.857/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 06/08/2009, DJe 31/08/2009; EREsp nº 565.638/RJ, 3ª Seção, Rel. p/ Acórdão Min. Felix Fischer, j. 28/06/2006, DJ 18/09/2006, p. 264; AgRg no REsp nº 645.410/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 16/12/2008, DJe 16/02/2009; e REsp nº 576.922/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 607).

No caso, o apelante não demonstra a implementação dos requisitos legais para a estabilidade nem a inconveniência ou inoportunidade do ato de licenciamento.

O recurso encontra-se, pois, em confronto com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, julgando prejudicado o recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.048838-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : NIOBEL APARECIDA OLIVOTI MILIORINI e outros. e outros

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ALONSO MUÑOZ

No. ORIG. : 93.00.08242-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta execução judicial, à luz de depósitos realizados em contas fundiárias dos autores.

Alega-se que o *decisum* considerou a obrigação satisfeita sem o devido pagamento de juros moratórios, fundamentando-se em informação do sistema da instituição financeira, com relação aos "termos de adesão" previstos na Lei Complementar nº 110/01 (fls. 325/336).

Em contra-razões, a CEF invoca, preliminarmente, ausência de preparo e qualificação das partes. No mérito, propugna pela improcedência do recurso (fls. 343/349).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, reconheço que o apelo preenche os requisitos formais de admissibilidade, no tocante ao preparo e à qualificação das partes, não havendo dúvidas sobre a pertinência subjetiva.

No mérito, a irresignação é manifestamente improcedente.

Os juros de mora somente seriam admissíveis se a execução prosseguisse da forma convencional e não terminasse por acordo extrajudicial, nos termos da LC nº 110/01.

Neste caso, as partes resolveram pôr fim à controvérsia, no âmbito administrativo, entabulando *negócio jurídico perfeito e válido* - ao qual, inclusive, se dispensa assistência de advogado, segundo jurisprudência dominante do C. STJ (REsp nº 803.619/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.03.2006; e AgRgRD no REsp nº 1057.402/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.03.2009).

Ademais, ao acordo devem ser conferidas eficácia plena e validade, como regra geral, não existindo restrições específicas do caso concreto, segundo *Súmula Vinculante nº 1*, do E. STF.

Observo, por fim, que a informação do sistema processual da CEF (fl. 273) merece crédito, pois discrimina, com *presunção de legitimidade*, a existência de adesão das partes, a data do acordo e a forma de pagamento escolhida (crédito em conta ou recebimento em espécie), nada havendo para afastar a *vontade livre e consciente* dos contratantes.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, por manifesta improcedência, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
CESAR SABBAG
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.077946-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG
APELANTE : JOSE CARLOS CARNEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ADELIA FLORES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal - MEX
No. ORIG. : 94.00.01881-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em processo de conhecimento, no qual o pedido da ação foi julgado improcedente, não se reconhecendo direito de militar temporário (sargento) à reincorporação.

Alega-se, em resumo, que: *a*) houve relação de trabalho, através de contrato de adesão; *b*) o apelante foi demitido por ato arbitrário e ilegal, que lhe retirou a condição de estabilidade e permanência na função pública (fls. 76/83).

Contra-razões às fls. 87/98.

É o relatório. Decido.

Precedentes do C. STJ reconhecem que: *a*) o militar temporário somente faz jus à estabilidade após permanecer no efetivo exercício por **dez anos**, nos termos da Lei nº 6.880/80, art. 50, IV, "a", ainda que por força de decisão judicial; e *b*) o ato que decide pelo licenciamento é **discricionário**, sujeitando-se à conveniência e oportunidade do administrador (AgRg nos EDcl no AGRG no REsp nº 1.078.857/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 06/08/2009, DJe 31/08/2009; EREsp nº 565.638/RJ, 3ª Seção, Rel. p/ Acórdão Min. Felix Fischer, j. 28/06/2006, DJ 18/09/2006, p. 264; AgRg no REsp nº 645.410/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 16/12/2008, DJe 16/02/2009; e REsp nº 576.922/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 607).

No caso, o apelante não demonstra a implementação dos requisitos legais para a estabilidade nem a inconveniência ou inoportunidade do ato de licenciamento.

O recurso encontra-se, pois, em confronto com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, julgando prejudicado o recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
CESAR SABBAG
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.077949-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG
APELANTE : AFRANIO ALBERTO SILVA BROCUA
ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
No. ORIG. : 93.00.04153-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em processo de conhecimento, no qual o pedido da ação foi julgado improcedente, não se reconhecendo direito de militar temporário (sargento) à reincorporação.

Alega-se, em resumo, que: *a*) o apelante foi incorporado ao Exército na graduação de soldado, a partir de **03/02/1983**, tendo sido reengajado e promovido a 3º Sargento, até seu licenciamento "ex officio", em **19/02/1990**; *b*) o licenciamento é arbitrário e ilegal, pois retirou do apelante a condição de estabilidade e permanência na função pública até que completasse o período de 9 (nove) anos e 6 (seis) meses (fls. 106/111).

Contra-razões às fls. 113/115.

É o relatório. Decido.

Precedentes do C. STJ reconhecem que: *a*) o militar temporário somente faz jus à estabilidade após permanecer no efetivo exercício por **dez anos**, nos termos da Lei nº 6.880/80, art. 50, IV, "a", ainda que por força de decisão judicial; e *b*) o ato que decide pelo licenciamento é **discricionário**, sujeitando-se à conveniência e oportunidade do administrador (AgRg nos EDcl no AGRG no REsp nº 1.078.857/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 06/08/2009, DJe 31/08/2009; EREsp nº 565.638/RJ, 3ª Seção, Rel. p/ Acórdão Min. Felix Fischer, j. 28/06/2006, DJ 18/09/2006, p. 264;

AgRg no REsp nº 645.410/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 16/12/2008, DJe 16/02/2009; e REsp nº 576.922/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 607).

No caso, o apelante não demonstra a implementação dos requisitos legais para a estabilidade nem a inconveniência ou inoportunidade do ato de licenciamento.

O recurso encontra-se, pois, em confronto com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, julgando prejudicado o recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.078846-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outros

AGRAVADO : WALTER MATIOTTA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA MARCHIORI

No. ORIG. : 95.00.31058-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Segundo consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado, razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.080289-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro

: ANUNCIA MARUYAMA

AGRAVADO : ANTENOR GOMES

No. ORIG. : 94.00.22639-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Segundo consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado, razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.008584-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

PARTE RÉ : SEBASTIANA DA SILVA FERREIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 83.00.00013-4 1 Vr GUARUJA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença meritória, na qual se reconheceu extinta execução fiscal, com fundamento na ocorrência de prescrição intercorrente.

O *decisum* baseia-se na impossibilidade de novo pedido de arquivamento formulado pela exequente, com fundamento no art. 40 da Lei nº 6.830/80, após cinco anos sem provocação.

O dispositivo recusa a suspensão por prazo indeterminado, compatibilizando o pedido ao art. 174, § único do CTN. As partes não recorreram e o feito subiu por reexame necessário.

Em segundo grau, o MPF opina pelo provimento da remessa oficial (fls. 68/69).

É o relatório. Decido.

A remessa oficial não merece seguimento.

A suspensão da execução, com fundamento no art. 40 da Lei nº 6.830/80, *não é imprescritível* e deve se adequar ao prazo do art. 174 do CTN (cinco anos).

Neste tema, vinculo-me aos precedentes do C. STJ e reconheço, na hipótese, a ocorrência da *prescrição intercorrente* (REsp nº 1.102.554/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 27.05.2009; AgRg no Ag nº 1.093.264/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17.03.2009; e AgRg no REsp nº 1.082.060/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.12.2008), pois o feito foi arquivado em 03.04.1990, permanecendo nesta situação por cinco anos.

Portanto, novo pedido de suspensão é indevido, nada havendo a reparar na decisão recorrida, que se encontra em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.008680-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : ALOYSIO ACCIOLY DE SENNA e outro. e outro

ADVOGADO : LAUDICEIA RAMOS e outro

APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 92.00.89008-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, que julgou improcedente o pedido e não reconheceu o direito à incorporação do IPC de março/90 (84,32%) aos proventos de militares da reserva.

Alega-se, em resumo, que o referido índice já havia sido incorporado ao patrimônio dos apelantes, que teriam direito pleno ao reajuste (fls. 60/65).

Contra-razões às fls. 70/74.

O MPF manifestou-se pela não intervenção no feito (fl. 79).

É o relatório. Decido.

Precedentes do E. STF e C. STJ, aos quais me vinculo como razão de decidir, reconhecem *não existir direito adquirido* de militares inativos e pensionistas do Exército e da Aeronáutica - e de servidores públicos federais em geral - ao reajuste de 84,32%, referente ao IPC de março/90 (STF, AI nº 325.282/AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.06.2002; STJ, AR nº 777/CE, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.06.2007 e REsp nº 96.313/RN, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.10.1996).

A sentença recorrida encontra-se em total consonância com a jurisprudência dominante, razão pela qual não merece reparos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.017918-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT
APELADO : ARMANDO COIMBRA ANTUNES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outros
No. ORIG. : 93.00.22471-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença proferida em ação ordinária que reconheceu equivalência salarial para os reajustes de prestações de financiamento imobiliário.

Alega-se, preliminarmente, cerceamento de defesa por ausência de oportunidade de produção de prova pericial. No mérito, propugna-se pela reforma total do *decisum* (fls. 86/95).

Contra-razões às fls. 104/109.

A CEF pede a exclusão do feito, alegando que os ativos de que trata este processo foram transferidos para EMGEA - Empresa Gestora de Ativos (fls. 113/114).

A EMGEA concorda com a pretensão da CEF (fl. 118).

Manifestação do apelado às fls. 131/132, aduzindo que a cessão de ativo ocorreu em momento posterior ao ajuizamento da ação.

É o relatório. Decido.

Em matéria relativa à revisão de contrato de financiamento imobiliário, regido pelo Sistema Financeiro de Habitação, vinculo-me aos seguintes precedentes do C. STJ, como *razão de decidir*:

a) quanto às preliminares:

. é necessária a intervenção da CEF (CC nº 16.483/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 26.06.1996);

. é indevida, por ausência de legitimidade, a presença da União no pólo passivo (REsp nº 605.831/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23.08.2005);

. a cessão do crédito à EMGEA - Empresa Gestora de Ativos - não altera a legitimidade passiva da CEF (REsp nº 815.226/AM, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 28.03.2006);

Reconheço, ademais, *não ter havido* cerceamento de defesa: tratando-se de matéria de direito, os valores devidos poderão ser apurados em liquidação de sentença.

b) quanto ao mérito:

. o PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário (REsp nº 495.019/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.2004);

. deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*". É indevida, pois, a utilização da UPC como fator de reajustamento ou critério temporal para majoração de prestações (REsp nº 201.124/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.03.2001; AgRg no Ag nº 122.700/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.12.1999; REsp nº 624.970/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.04.2005);

A sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência acima citada, especialmente quanto à equivalência salarial prevista em contrato (*cláusulas décima-quarta* e seguintes, fls. 10 e 13/14), razão pela qual deve ser mantida, na íntegra.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.023669-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : SEBASTIAO MARTINS e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE ALFREDO SOARES SAVEDRA e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.04.03725-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em processo de conhecimento, que julgou improcedente o pedido e reconheceu a ocorrência de prescrição da ação, em que se postula promoção de taifeiros da Marinha do Brasil, com fundamento da Lei 3.953/61.

Alega-se, em resumo, não ter ocorrido a prescrição, pois o Judiciário poderia reconhecer a existência do dano a qualquer tempo e grau de jurisdição (fls. 77/80).

Contra-razões às fls. 89/91.

É o relatório. Decido.

Precedentes do C. STJ, aos quais me vinculo como razão de decidir, reconhecem a ocorrência da *prescrição de fundo*, nas hipóteses em que o militar (taifeiro da aeronáutica) pleiteia reconhecimento de direito a ova relação jurídica (revisão de ato administrativo visando à promoção), após o quinquênio seguinte à edição do ato ou norma, conforme estabelecido no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 (AgRg no REsp nº 722.247/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.06.2008), mesmo considerando a edição do *Aviso 12/GM3* como termo inicial da contagem (REsp nº 476.544/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.04.2003).

Acrescento que a Corte Especial também possui jurisprudência consolidada - nestes casos em que o taifeiro postula promoção com amparo na Lei nº 3.953/61 - no sentido de exigir concurso para acesso à graduação de suboficial (REsp nº 671.549/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.04.2007).

A sentença recorrida encontra-se em perfeita consonância com os julgados acima, razão pela qual não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.027151-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

APELADO : PAULO ROBERTO COUTO e outro. e outro

ADVOGADO : MARIA CECILIA ZORBA NICOLELLA

No. ORIG. : 00.06.54901-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, homologando pedido de desistência do autor.

Alega-se, em resumo, que os honorários arbitrados em 10% do valor da causa (perfazendo a quantia de R\$ 9,23) são ínfimos e não remuneram condignamente o trabalho dos advogados.

É o relatório. Decido.

O apelo merece provimento.

Observo que se trata de ação revisional de contrato de financiamento imobiliário, de caráter constitutivo, na qual a apelante ofertou contestação, com oferecimento de preliminares e defesa de mérito (fls. 173/183).

Precedentes do C. STJ, aos quais me vinculo como razão de decidir, permitem a revisão do valor dos honorários quando exorbitantes ou ínfimos (EREsp nº 494.377/SP, Corte Especial, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.07.2005, p. 353).

No caso, reconheço que a verba de sucumbência foi fixada em montante bastante reduzido e não remunera, de forma razoável e equitativa, a atividade do profissional.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 150,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.049690-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ARMANDO COIMBRA ANTUNES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outros
No. ORIG. : 93.00.18864-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença proferida em processo cautelar que reconheceu parcialmente procedente o pedido para suspender o leilão do imóvel financiado, marcado para 20.07.1993. A r. decisão condicionou a eficácia da medida ao pagamento da parte incontroversa das prestações vencidas.

Alega-se, preliminarmente, nulidade da sentença, pois haveria provimento condicional. No mérito, a instituição financeira propugna pela procedência do pedido recursal (fls. 98/104).

Contra-razões às fls. 109/114.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, reconheço que a medida cautelar de suspensão de leilão é *fato consolidado* e não pode ser revertido, neste momento.

A condicionante imposta na sentença visou, em última análise, a tutelar a própria instituição financeira, no tocante à parte incontroversa das prestações.

De qualquer modo, o mérito cautelar limita-se ao pedido de suspensão do leilão, que foi deferido.

Ademais, o processo cautelar é instrumental e visa a garantir a *eficácia e utilidade* do feito principal, dele sendo sempre dependente.

Nesta data, proferi decisão naqueles autos, negando seguimento ao apelo da CEF, nos seguintes termos:

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença proferida em ação ordinária que reconheceu equivalência salarial para os reajustes de prestações de financiamento imobiliário.

Alega-se, preliminarmente, cerceamento de defesa por ausência de oportunidade de produção de prova pericial. No mérito, propugna-se pela reforma total do decisum (fls. 86/95).

Contra-razões às fls. 104/109.

A CEF pede a exclusão do feito, alegando que os ativos de trata este processo foi transferido para EMGEA - Empresa Gestora de Ativos (fls. 113/114).

A EMGEA concorda com a pretensão da CEF (fl. 118).

Manifestação do apelado às fls. 131/132, aduzindo que a cessão de ativo ocorreu em momento posterior ao ajuizamento da ação.

É o relatório. Decido.

Em matéria relativa à revisão de contrato de financiamento imobiliário, regido pelo Sistema Financeiro de Habitação, vinculo-me aos seguintes precedentes do C. STJ, como razão de decidir:

a) quanto às preliminares:

. é necessária a intervenção da CEF (CC nº 16.483/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 26.06.1996);

. é indevida, por ausência de legitimidade, a presença da União no pólo passivo (REsp nº 605.831/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23.08.2005);

. a cessão do crédito à EMGEA - Empresa Gestora de Ativos - não altera a legitimidade passiva da CEF (REsp nº 815.226/AM, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 28.03.2006);

Reconheço, ademais, não ter havido cerceamento de defesa: tratando-se de matéria de direito, os valores devidos poderão ser apurados em liquidação de sentença.

b) quanto ao mérito:

. o PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário (REsp nº 495.019/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.2004);

. deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "Plano de Equivalência Salarial". É indevida, pois, a utilização da UPC como fator de reajustamento ou critério temporal para majoração de prestações (REsp nº 201.124/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.03.2001; AgRg no Ag nº 122.700/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.12.1999; REsp nº 624.970/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.04.2005);

A sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência acima citada, especialmente quanto à equivalência salarial prevista em contrato (cláusulas décima-quarta e seguintes, fls. 10 e 13/14), razão pela qual deve ser mantida, na íntegra.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Neste quadro, a decisão recorrida deve ser mantida, pois a pretensão cautelar, além de ter sido inteiramente satisfeita - sem possibilidade de reversão -, encontra-se em consonância com o resultado do feito principal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.053596-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : AMERICO FERNANDO DA SILVA COELHO PEREIRA e outros

AGRAVADO : SERVCENTER ADMINISTRACAO E SERVICOS S/C LTDA

ADVOGADO : BRAZ MARTINS NETO e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.13951-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Segundo consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado, razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.000139-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : EZEQUIEL DE SOUZA DIAS

ADVOGADO : ADELIA FLORES DA SILVA

APELADO : Uniao Federal - MEX

No. ORIG. : 95.00.02539-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em processo cautelar, no qual o pedido da ação foi julgado improcedente, não se reconhecendo direito de militar temporário (soldado) à reincorporação.

Alega-se, em resumo, que: *a)* o apelante foi incorporado ao Exército na graduação de soldado, por um ano, a partir de **03/02/1984**, tendo sido sucessivamente reengajado, até seu licenciamento "ex officio", em **02/02/1993**; *b)* o licenciamento é arbitrário e ilegal, pois retirou do apelante a condição de estabilidade e permanência em função pública que desempenhou, a contento, por mais de dez anos (fls. 69/74).

Contra-razões às fls. 77/78.

Há recurso adesivo da União (fls. 80/82), contra-arrazoado (fl. 84).

É o relatório. Decido.

Precedentes do C. STJ reconhecem que: *a)* o militar temporário somente faz jus à estabilidade após permanecer no efetivo exercício por **dez anos**, nos termos da Lei nº 6.880/80, art. 50, IV, "a", ainda que por força de decisão judicial; e *b)* o ato que decide pelo licenciamento é **discricionário**, sujeitando-se à conveniência e oportunidade do administrador (AgRg nos EDcl no AGRG no REsp nº 1.078.857/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 06/08/2009, DJe 31/08/2009; EREsp nº 565.638/RJ, 3ª Seção, Rel. p/ Acórdão Min. Felix Fischer, j. 28/06/2006, DJ 18/09/2006, p. 264; AgRg no REsp nº 645.410/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 16/12/2008, DJe 16/02/2009; e REsp nº 576.922/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 607).

No caso, o apelante não demonstra a implementação dos requisitos legais para a estabilidade nem a inconveniência ou inoportunidade do ato de licenciamento.

O recurso encontra-se, pois, em confronto com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, julgando prejudicado o recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
CESAR SABBAG
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.008396-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG
AGRAVANTE : AFONSO WANDER FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE FERREIRA LEAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 95.00.05889-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Conforme informação encaminhada em 23.10.2009 (via fax), pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MG, verifico que o processo originário foi sentenciado, razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
CESAR SABBAG
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.079362-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG
AGRAVANTE : BANFORT BANCO FORTALEZA S/A
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VICTORIA
AGRAVADO : PROCHROM INDUSTRIAS QUIMICAS S/A
ADVOGADO : JOAO LUIS AGUIAR DE MEDEIROS
No. ORIG. : 97.00.34576-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Segundo consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado, razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
CESAR SABBAG
Juiz Federal Convocado

00020 MEDIDA CAUTELAR Nº 1999.03.00.047548-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG
REQUERENTE : VALDIR VITO PONCIANO e outro. e outro
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
: JANETE ORTOLANI

No. ORIG. : 97.00.21978-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação ordinária que objetiva revisão de contrato de financiamento imobiliário, reconhecendo: a) o reajuste das prestações na forma pactuada; b) a incidência do CES; e c) a correção do saldo devedor de acordo com a poupança/TR.

Alegam os apelantes, em resumo, que: a) é ilegal a cobrança do CES; b) é incorreta a conversão em URV determinada pelo Plano Real; c) é indevida a utilização da TR como fator de correção do saldo devedor; d) o critério a ser aplicado para o reajuste das prestações é o PES/CP; e) é devida a aplicação das disposições do *Código de Defesa do Consumidor*.
Contra-razões às fls. 163/175.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (termo de audiência de fls. 226/228).

É o relatório. Decido.

Em matéria relativa à *revisão* de contrato de financiamento imobiliário, regido pelo Sistema Financeiro de Habitação, vinculo-me aos seguintes precedentes do C. STJ, quanto às preliminares e mérito, como razão de decidir:

. é necessária a intervenção da CEF (CC nº 16.483/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 26.06.1996);

. é indevida, por ausência de legitimidade, a presença da União no pólo passivo (REsp nº 605.831/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23.08.2005);

. a aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (Ag no Ag 962.880/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 05.08.2008);

. o PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário (REsp nº 495.019/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.2004);

. deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*". É indevida, pois, a utilização da UPC como fator de reajustamento ou critério temporal para majoração de prestações (Resp nº 201.124/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.03.2001; AgRg no Ag 122.700/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.12.1999; REsp nº 624.970/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori, Albino Zavascki, j. 05.04.2005);

. não é ilegal a utilização da URV como fator de correção das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo (REsp nº 576.638/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 03.05.2005; e REsp nº 394.671/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.2002);

. não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91 (AgRg na Pet 3.968/DF, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07.06.2006);

. não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização* (REsp nº 600.497/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.02.2005; REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.08.2005);

. é legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.2005);

. o CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido (AgRg no Ag nº 696.606/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 08.09.2009).

No caso, a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência acima transcrita, pois determinou a aplicação do PES nas prestações, com conversão em URV, a correção do saldo devedor pela TR/índices de poupança e a incidência do CES, previsto expressamente no contrato (*cláusula quinta*, fls. 19).

De outro lado, os apelantes não lograram demonstrar a incorreção dos reajustes nas parcelas do financiamento.

Deixo de apreciar, por fim, a questão relativa à aplicação do *Código de Defesa do Consumidor*, pois não foi ventilada nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.023613-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : VALDIR VITO PONCIANO e outro. e outro

ADVOGADO : MARCELO BEVILACQUA DA CUNHA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 97.00.21978-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação ordinária que objetiva revisão de contrato de financiamento imobiliário, reconhecendo: a) o reajuste das prestações na forma pactuada; b) a incidência do CES; e c) a correção do saldo devedor de acordo com a poupança/TR.

Alegam os apelantes, em resumo, que: a) é ilegal a cobrança do CES; b) é incorreta a conversão em URV determinada pelo Plano Real; c) é indevida a utilização da TR como fator de correção do saldo devedor; d) o critério a ser aplicado para o reajuste das prestações é o PES/CP; e) é devida a aplicação das disposições do *Código de Defesa do Consumidor*.
Contra-razões às fls. 163/175.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (termo de audiência de fls. 226/228).

É o relatório. Decido.

Em matéria relativa à *revisão* de contrato de financiamento imobiliário, regido pelo Sistema Financeiro de Habitação, vinculo-me aos seguintes precedentes do C. STJ, quanto às preliminares e mérito, como razão de decidir:

. é necessária a intervenção da CEF (CC nº 16.483/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 26.06.1996);

. é indevida, por ausência de legitimidade, a presença da União no pólo passivo (REsp nº 605.831/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23.08.2005);

. a aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (Ag no Ag 962.880/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 05.08.2008);

. o PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário (REsp nº 495.019/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.2004);

. deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*". É indevida, pois, a utilização da UPC como fator de reajustamento ou critério temporal para majoração de prestações (Resp nº 201.124/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.03.2001; AgRg no Ag 122.700/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.12.1999; REsp nº 624.970/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori, Albino Zavascki, j. 05.04.2005);

. não é ilegal a utilização da URV como fator de correção das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo (REsp nº 576.638/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 03.05.2005; e REsp nº 394.671/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.2002);

. não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91 (AgRg na Pet 3.968/DF, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07.06.2006);

. não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização* (REsp nº 600.497/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.02.2005; REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.08.2005);

. é legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.2005);

. o CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido (AgRg no Ag nº 696.606/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 08.09.2009).

No caso, a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência acima transcrita, pois determinou a aplicação do PES nas prestações, com conversão em URV, a correção do saldo devedor pela TR/índices de poupança e a incidência do CES, previsto expressamente no contrato (*cláusula quinta*, fls. 19).

De outro lado, os apelantes não lograram demonstrar a incorreção dos reajustes nas parcelas do financiamento.

Deixo de apreciar, por fim, a questão relativa à aplicação do *Código de Defesa do Consumidor*, pois não foi ventilada nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.021614-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : THAYS BARD FERREIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA SILVEIRA BICUDO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em ação ordinária relativa à *revisão* de contrato regido pelo Sistema Financeiro de Habitação, para, preliminarmente, afastar: a) a necessidade de integração da União à lide e b) a carência da ação. No mérito, a decisão recorrida determinou: a) a atualização das prestações e do saldo devedor, observada a relação prestação/renda; b) a ilegalidade da incidência do CES; e c) a compensação eventual de valores. Declarou, ainda, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

A CEF apela para, preliminarmente, invocar: a) litisconsórcio passivo necessário com a União e b) carência de ação, em razão de estar correta a aplicação do PES. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando que: a) o saldo devedor deve ser atualizado de acordo com a TR, previamente à amortização das prestações; b) é legal a cobrança do CES; e c) é constitucional o Decreto-lei nº. 70/66 (fls. 291/308).

Contra-razões às fls. 390/402.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (termo de audiência de fls. 417/418).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, reconheço a *legitimidade* da CEF e a *desnecessidade de intervenção* da União no feito, nos termos de jurisprudência consolidada, a qual me vinculo (CC nº 16.483/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 26.06.1996 REsp nº 605.831/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23.08.2005).

Também rejeito a preliminar de carência de ação, pois o reajuste das prestações segundo equivalência salarial é compatível, em tese, com o ordenamento (EAR nº 349/BA, 1ª Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 10.10.1995).

No mérito, vinculo-me aos seguintes precedentes do C. STJ, como razão de decidir:

. a aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (Ag no Ag 962.880/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 05.08.2008);

. o PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário (REsp nº 495.019/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.2004);

. deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*". É indevida, pois, a utilização da UPC como fator de reajustamento ou critério temporal para majoração de prestações (Resp nº 201.124/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.03.2001; AgRg no Ag 122.700/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.12.1999; REsp nº 624.970/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.04.2005);

. não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91 (AgRg na Pet 3.968/DF, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07.06.2006);

. não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização* (REsp nº 600.497/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.02.2005; REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.08.2005);

. é legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.2005);

. o CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido (AgRg no Ag nº 696.606/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 08.09.2009);

. o art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão-somente, sobre *critérios de reajuste* de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal (REsp nº 576.638/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 03.05/2005; e REsp nº 464.191/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.09.2003);

. é *constitucional* o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF (AgRg no Ag nº 945.926/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.2007).

A decisão recorrida encontra-se em *desconformidade* com a jurisprudência acima transcrita no tocante à apuração do saldo devedor pela relação prestação/renda, à exclusão do CES (tendo em vista sua previsão expressa no contrato, fls. 38) e à inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, razão pela qual deve ser reformada nestes aspectos.

Quanto à determinação de aplicação do PES no reajuste das prestações, a sentença recorrida não merece reparos.

Ante o exposto, conforme jurisprudência dominante, dou parcial provimento ao apelo da CEF (art. 557, § 1º - A, do CPC) para: *a*) permitir o reajuste do saldo devedor pela TR e índices da poupança, *b*) admitir a incidência do CES e *c*) reconhecer a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, mantidos os demais termos da sentença. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.022402-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : JIRO TAGUTI e outro
: SONIA APARECIDA PEREIRA NUNES TAGUTI

ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

F. 501: Defiro o pedido de vista dos autos formulado pela Caixa Econômica Federal, pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de que se manifeste acerca do interesse no julgamento do recurso de apelação interposto.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.033391-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : OSWALDO GOMES DE ARAUJO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em ação ordinária relativa à *revisão* de contrato regido pelo Sistema Financeiro de Habitação. A decisão recorrida determinou: *a*) a aplicação do PES no reajuste das prestações; *b*) a exclusão do CES; *c*) a incidência da TR/índices de poupança no reajuste do saldo devedor; *d*) a substituição do IPC, referente a março/90, pelo BTNF; *e*) a amortização do saldo devedor pela Tabela *Price*. A sentença ainda reconheceu que não há limites à taxa de juros com base no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64, e que não são aplicáveis as disposições do CDC.

A apelante alega, preliminarmente, litisconsórcio com a União e carência de ação, pois o PES vem sendo corretamente aplicado. No mérito, sustenta ser devido o CES e o índice de 84,32%, referente ao IPC de março/90. Afirma, por fim, não haver indébito a repetir, requerendo a inversão do ônus da sucumbência (fls. 124/140).

Contra-razões às fls. 149/162.

As partes não se compuseram em audiência de tentativa de conciliação (fls. 178/179).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, reconheço a *legitimidade passiva* da CEF.

A questão encontra-se pacificada: nas controvérsias sobre contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, deve figurar a Caixa Econômica Federal no pólo passivo, sendo desnecessária e indevida a presença da União (CC nº 16.483/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 26.06.1996 e REsp nº 605.831/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23.08.2005).

Também rejeito a preliminar de carência de ação, pois o reajuste das prestações segundo equivalência salarial é compatível, em tese, com o ordenamento (EAR nº 349/BA, 1ª Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 10.10.1995).

No mérito, vinculo-me aos seguintes precedentes do C. STJ, como *razão de decidir*:

. a aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (Ag no Ag 962.880/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 05.08.2008);

. o PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário (REsp nº 495.019/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.2004);

. deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*". É indevida, pois, a utilização da UPC como fator de reajustamento ou critério temporal para majoração de prestações (REsp nº 201.124/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.03.2001; AgRg no Ag nº 122.700/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.12.1999; REsp nº 624.970/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.04.2005);

. o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg no Ag nº 696.606/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 08.09.2009)

. o CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido (AgRg no Ag nº 696.606/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 08.09.2009).

No caso, a decisão recorrida encontra-se em *desconformidade* com a jurisprudência dominante no tocante: a) à exclusão do CES, pois expressamente previsto no contrato (*cláusula 18ª*, § 2º, fls. 30); e b) à substituição do IPC pelo BTNF, razão pela qual deve ser reformada nestes aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo para permitir: a) a inclusão do CES; e b) a incidência do índice de 84,32%, referente ao IPC de março/90, conforme julgados acima transcritos (art. 557, § 1º - A, do CPC), mantidos os demais termos da sentença. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.037614-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : LUIZ CARLOS MARTINS FERREIRA e outro.

ADVOGADO : PEDRO HIROCHI TOYOTA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em ação ordinária relativa à *revisão* de contratos regidos pelo *Sistema Financeiro de Habitação*, para determinar o recálculo das prestações segundo o PES, rejeitando a pretensão à substituição da TR, à alteração da metodologia de cálculo do saldo devedor e à correção do seguro pelo INPC.

A CEF alega, preliminarmente, que: a) a Sasse Companhia de Seguros Gerais S.A. deve figurar no pólo passivo, tendo em vista ser ela a responsável pela cobrança das prestações do contrato de seguro; e b) os autores são carecedores da ação, pois a CEF vem aplicando o PES. No mérito, propugna pela correção do sistema de cálculo das prestações e do saldo devedor e da taxa de seguro.

Por sua vez, o autor pleiteia, em resumo, a correção do saldo devedor pelo INPC e o sistema de apuração da dívida. Contra-razões às fls. 256/268 e 271/277.

As tentativas de conciliação restaram infrutíferas (termos de audiência de fls. 309/310 e 318/319).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, rejeito a preliminar de *litisconsórcio necessário* com a companhia de seguros: o mutuário contrata o financiamento com instituição financeira, que deve responder pela controvérsia (REsp nº 410152/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 03.03.2005; e REsp nº 590.215/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 25.11.2008).

Também rejeito a preliminar de carência de ação, pois o reajuste das prestações segundo equivalência salarial é compatível, em tese, com o ordenamento (EAR nº 349/BA, 1ª Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 10.10.1995).

No mérito, adoto os seguintes precedentes do C. STJ, como *razão de decidir*:

. a aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (Ag no Ag nº 962.880/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 05.08.2008);

. o PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário (REsp nº 495.019/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.2004);

. deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*". É indevida, pois, a utilização da UPC como fator de reajustamento ou critério temporal para majoração de prestações (Resp nº 201.124/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.03.2001; AgRg no Ag 122.700/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.12.1999; REsp nº 624.970/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori, Albino Zavascki, j. 05.04.2005);

. não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp nº 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005);

. não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização* e *posterior amortização* (REsp nº 600.497/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.02.2005; REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.08.2005);

. é legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.2005);

No caso, a decisão recorrida não merece reparos quanto ao reconhecimento da equivalência salarial para o reajuste das prestações e do seguro, pois o contrato expressamente a adotou (*cláusula décima quinta*, fls. 12).

O *decisum* também se encontra em consonância com os precedentes acima, no tocante aos demais termos, especialmente à metodologia de reajuste do saldo devedor, pela aplicação da TR e Tabela *Price*.

Observo, por fim, que o mutuário carece de interesse recursal quanto à aplicação do PES no reajuste das prestações, pois a sentença foi favorável a esta pretensão.

Ante o exposto, nego seguimento aos apelos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.050628-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : MARCO FABIO MARIA BALDO e outro. e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido em ação ordinária, que objetiva anulação de leilão e atos de execução extrajudicial baseada em financiamento imobiliário regido pelo SFH, nos termos do Decreto-Lei nº 70/66.

Alega-se, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, propugna-se, em resumo, pela ilegalidade dos atos de execução (fls. 241/250).

O recorrente pleiteia medida cautelar nesta Corte para não sofrer qualquer ato construtivo por parte da instituição financeira (fls. 273/275).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, **afasto** a preliminar de cerceamento de defesa.

O pedido baseia-se na ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos de execução extrajudicial dispostos no Decreto-Lei nº 70/66, como leilão, arrematação e registro.

Trata-se de matéria que dispensa produção de prova pericial ou oral: a pretensão não tem natureza fática e deve ser antecipadamente resolvida, nos termos do art. 330, *I*, do CPC.

No mérito, o apelo é *manifestamente improcedente*, pois se encontra em confronto com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Precedentes do E. STF e C. STJ, aos quais me vinculo como *razão de decidir*, reconhecem a *constitucionalidade* do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 (AgRg no Ag nº 945.926/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.2007), não havendo reparos a fazer na decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e **julgo prejudicado** o pedido de medida cautelar.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.056445-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : EDER ALVES DA SILVA e outro. e outro

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar revisão de contrato de financiamento imobiliário regido pelo SFH, alterando-se as prestações segundo índices de correção monetária aplicáveis à categoria profissional do mutuário, nos termos do Plano de Equivalência Salarial, excluindo-se

os índices de reajustes do Plano Real. A sentença também determinou a substituição da TR pelo IPC (até fev/91, com exclusão referente a março/90) e INPC (a partir de março/91), excluindo-se o índice de IPC referente a março/90. A CEF apela para, preliminarmente, invocar: a) litisconsórcio passivo necessário com a União e b) carência de ação, em razão de estar correta a aplicação do PES. No mérito, pugna pela reforma da sentença no tocante: a) à equivalência salarial concedida, b) à utilização da TR, c) à aplicação do índice de 84,32%, referente ao IPC de março/90, d) à incidência do CES, e) ao critério de reajuste da taxa de seguro, f) ao reajuste das prestações com base na variação da URV e g) à constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (fls. 188/206).

Contra-razões às fls. 213/229.

Indeferido o pedido de substituição da CEF pela EMGEA, em razão de cessão de crédito (fls. 254/255).

As partes não se compuseram em audiência de tentativa de conciliação (fls. 274/275).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, reconheço a *legitimidade passiva* da CEF.

A questão encontra-se pacificada: nas controvérsias sobre contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, deve figurar a Caixa Econômica Federal no pólo passivo, sendo desnecessária e indevida a presença da União (CC nº 16.483/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 26.06.1996 e REsp nº 605.831/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23.08.2005).

Também rejeito a preliminar de carência de ação, pois o reajuste das prestações segundo equivalência salarial é compatível, em tese, com o ordenamento (EAR nº 349/BA, 1ª Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 10.10.1995).

No mérito, vinculo-me aos seguintes precedentes do C. STJ, como *razão de decidir*:

. a aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (Ag no Ag 962.880/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 05.08.2008);

. o PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário (REsp nº 495.019/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.2004);

. deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*". É indevida, pois, a utilização da UPC como fator de reajustamento ou critério temporal para majoração de prestações (Resp nº 201.124/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.03.2001; AgRg no Ag 122.700/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.12.1999; REsp nº 624.970/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.04.2005);

. não é ilegal a utilização da URV como fator de correção das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo (REsp nº 576.638/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 03.05.2005; e REsp nº 394.671/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.2002);

. não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91 (AgRg na Pet 3.968/DF, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07.06.2006);

. não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização* (REsp nº 600.497/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.02.2005; REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.08.2005);

. é legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.2005);

. o CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido (AgRg no Ag nº 696.606/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 08.09.2009).

No caso, a decisão recorrida não merece reparos quanto: a) ao reconhecimento da equivalência salarial - inclusive no tocante ao reajuste do seguro, dado seu caráter acessório - pois o contrato expressamente adotou (*cláusula nona*, fls. 50); e b) à incidência do CES.

A sentença encontra-se em *desconformidade* com a jurisprudência dominante quanto à exclusão da TR, razão pela qual deve ser reformada, neste aspecto.

A questão referente à constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 não foi suscitada nos autos.

No tocante à aplicação do índice de 84,32%, referente ao IPC de março/90, verifico que o contrato foi assinado em 15.08.1991 e a situação não se aplica, pois, ao presente caso.

Observe, ademais, que a apelante carece de interesse recursal quanto à incidência do CES, pois a sentença foi favorável a esta pretensão.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo para permitir a utilização da TR e dos reajustes decorrentes da implantação do Plano Real (URV), conforme jurisprudência dominante (art. 557, § 1º - A, do CPC), mantidos os demais termos da sentença. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.005157-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PROCHROM INDUSTRIAS QUIMICAS S/A
ADVOGADO : JOAO LUIS AGUIAR DE MEDEIROS
No. ORIG. : 97.00.34576-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Segundo consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado, razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, *julgo prejudicados* o agravo de instrumento e o agravo regimental dele decorrente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.012990-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG
APELANTE : BELMIRA ROSSI LAZARO e outros. e outros
ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
No. ORIG. : 97.13.03693-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Belmira Rossi Lázaro e outros em face de sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

À f. 75, foram homologadas as transações celebradas por Manuel Jorge Fernandes e Belmira Rossi Lázaro.

Posteriormente, a Caixa Econômica Federal - CEF trouxe aos autos os *termos de adesão* ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 firmados pelos demais apelantes, os quais foram instados a se manifestar sobre os referidos documentos (f. 90), quedando-se, no entanto, inertes (f. 92).

Assim, **homologo** os termos das transações extrajudiciais das f. 86-88 e dou por encerrado, definitivamente, o litígio.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicada a apelação**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.003075-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : LUIZ CARLOS MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : PEDRO HIROCHI TOYOTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido em ação cautelar para sustação de procedimento de leilão extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo, regido pelo Sistema Financeiro de Habitação.

A CEF alega, em síntese, a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Contra-razões às fls. 100/103.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (termo de audiência de fls. 111/112).

É o relatório. Decido.

Nesta data, proferi decisão no feito principal, negando seguimento aos recursos interpostos, nos seguintes termos:

Processo nº : 1999.61.00.037614-8

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em ação ordinária relativa à revisão de contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, para determinar o recálculo das prestações segundo o PES, rejeitando a pretensão à substituição da TR, à alteração da metodologia de cálculo do saldo devedor e à correção do seguro pelo INPC.

A CEF alega, preliminarmente, que: a) a Sasse Companhia de Seguros Gerais S.A. deve figurar no pólo passivo, tendo em vista ser ela a responsável pela cobrança das prestações do contrato de seguro; e b) os autores são carecedores da ação, pois a CEF vem aplicando o PES. No mérito, propugna pela correção do sistema de cálculo das prestações e do saldo devedor e da taxa de seguro.

Por sua vez, o autor pleiteia, em resumo, a correção do saldo devedor pelo INPC e o sistema de apuração da dívida.

Contra-razões às fls. 256/268 e 271/277.

As tentativas de conciliação restaram infrutíferas (termos de audiência de fls. 309/310 e 318/319).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, rejeito a preliminar de litisconsórcio necessário com a companhia de seguros: o mutuário contrata o financiamento com instituição financeira, que deve responder pela controvérsia (REsp nº 410152/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 03.03.2005; e REsp nº 590.215/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 25.11.2008).

Também rejeito a preliminar de carência de ação, pois o reajuste das prestações segundo equivalência salarial é compatível, em tese, com o ordenamento (EAR nº 349/BA, 1ª Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 10.10.1995).

No mérito, adoto os seguintes precedentes do C. STJ, como razão de decidir:

. a aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (Ag no Ag nº 962.880/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 05.08.2008);

. o PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário (REsp nº 495.019/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.2004);

. deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "Plano de Equivalência Salarial". É indevida, pois, a utilização da UPC como fator de reajustamento ou critério temporal para majoração de prestações (Resp nº 201.124/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.03.2001; AgRg no Ag 122.700/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.12.1999; REsp nº 624.970/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori, Albino Zavascki, j. 05.04.2005);

. não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp nº 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005);

. não é ilegal o sistema de apuração do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece prévia atualização e posterior amortização (REsp nº 600.497/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.02.2005; REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.08.2005);

. é legal a adoção do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.2005);

No caso, a decisão recorrida não merece reparos quanto ao reconhecimento da equivalência salarial para o reajuste das prestações e do seguro, pois o contrato expressamente a adotou (cláusula décima quinta, fls. 12).

O decisum também se encontra em consonância com os precedentes acima, no tocante aos demais termos, especialmente à metodologia de reajuste do saldo devedor, pela aplicação da TR e Tabela Price.

Observo, por fim, que o mutuário carece de interesse recursal quanto à aplicação do PES no reajuste das prestações, pois a sentença foi favorável a esta pretensão.

Ante o exposto, nego seguimento aos apelos, nos termos do art. 557, caput, do CPC).

Intimem-se.

Neste quadro, a decisão recorrida deve ser mantida, pois a pretensão cautelar, além de ter sido inteiramente satisfeita - sem possibilidade de reversão -, encontra-se em consonância com o resultado do feito principal, que reconheceu incongruências no sistema de cálculo das prestações.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.008631-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : JOAO DA SILVA e outro. e outro

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido em ação ordinária relativa à *revisão* de contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. A decisão recorrida reconheceu que: *a*) a CEF aplicou corretamente o PES no reajuste das prestações; *b*) é devida a aplicação da TR/índices de poupança no reajuste do saldo devedor; *c*) é correta a incidência da URV no reajuste das prestações no período de implantação do Plano Real; *d*) é devido o CES; *e*) é constitucional o Decreto-lei nº 70/66; e *f*) não é aplicável o CDC.

Os apelantes sustentam: *a*) ilegalidade na forma de reajuste e amortização do saldo devedor, requerendo a substituição da TR pelo INPC e a não utilização da Tabela *Price*; *b*) cobrança indevida do CES; *c*) prejuízo na incidência da URV; e *d*) inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Pleiteiam repetição de indébito/compensação (fls. 290/308).

Sem contra-razões.

A tentativa de conciliação restou prejudicada em razão da não manifestação da CEF (fls. 329/330 e 338).

É o relatório. Decido.

Não havendo preliminares suscitadas, passo diretamente à análise de mérito.

Adoto os seguintes precedentes do C. STJ, como *razão de decidir*:

. a aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (Ag no Ag 962.880/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 05.08.2008);

. o PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário (REsp nº 495.019/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.2004);

. deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*". É indevida, pois, a utilização da UPC como fator de reajustamento ou critério temporal para majoração de prestações (REsp nº 201.124/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.03.2001; AgRg no Ag nº 122.700/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.12.1999; REsp nº 624.970/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori, Albino Zavascki, j. 05.04.2005);

. não é ilegal a utilização da URV como fator de correção das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo (REsp nº 576.638/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 03.05.2005; e REsp nº 394.671/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.2002);

. não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91 (AgRg na Pet 3.968/DF, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07.06.2006).

. não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização* (REsp nº 600.497/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.02.2005; REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.08.2005);

. é legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.2005);

. o CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido (AgRg no Ag nº 696.606/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 08.09.2009);

. *não se aplica* o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional com cobertura do fundo de Compensação de Variações Salariais - *FCVS* (REsp nº 1.110.659/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.05.2009);

. é *constitucional* o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF (AgRg no Ag nº 945.926/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.2007).

No caso, a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência acima transcrita, pois determinou a aplicação do PES nas prestações (não havendo prova em sentido contrário) e reconheceu: *a*) devida a utilização da URV; *b*) a incidência do CES, pois o contrato expressamente a adotou (*cláusula 13ª, § 2º*, fls. 59); *c*) a metodologia de reajuste do saldo devedor, pela aplicação da TR/índices de poupança e Tabela *Price*; *d*) a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66; e *e*) a não aplicação do CDC.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.014593-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : JOSUE CORREIA ALVES e outro. e outro

ADVOGADO : SIMONNE CRISTINA OLIVEIRA DE SOUZA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar revisão de contrato de financiamento imobiliário regido pelo SFH, alterando-se as prestações segundo índices de correção monetária aplicáveis à categoria profissional do mutuário, nos termos do Plano de Equivalência Salarial. A sentença também determinou a exclusão do CES, a substituição da TR pelo INPC e eventual compensação dos valores.

A CEF apela para, preliminarmente, invocar litisconsórcio passivo necessário com a União. No mérito, propugna pela reforma da sentença no tocante à equivalência salarial concedida, à utilização da TR e à incidência do CES (fls. 370/386).

Contra-razões às fls. 392/412.

As partes não se compuseram em audiência de tentativa de conciliação (fls. 431/432).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, reconheço a *legitimidade passiva* da CEF.

A questão encontra-se pacificada: nas controvérsias sobre contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, deve figurar a Caixa Econômica Federal no pólo passivo, sendo desnecessária e indevida a presença da União (CC nº 16.483/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 26.06.1996 e REsp nº 605.831/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23.08.2005).

Também rejeito a preliminar de ausência de interesse, pois o mutuário não precisa provocar nem esgotar a via administrativa para postular diretamente ao Poder Judiciário, neste tema.

No mérito, vinculo-me aos seguintes precedentes do C. STJ, como *razão de decidir*:

. deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*". É indevida, pois, a utilização da UPC como fator de reajustamento ou critério temporal para majoração de prestações (Resp nº 201.124/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.03.2001; AgRg no Ag 122.700/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.12.1999; REsp nº 624.970/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.04.2005);

. a aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (Ag no Ag 962.880/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 05.08.2008);

. o PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário (REsp nº 495.019/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.2004);

. o CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido (AgRg no Ag nº 696.606/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 08.09.2009);

. não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91 (AgRg na Pet 3.968/DF, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07.06.2006).

. não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelecem *prévia atualização e posterior amortização* (REsp nº 600.497/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.02.2005; REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.08.2005);

. é legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.2005);

No caso, a decisão recorrida não merece reparos quanto ao reconhecimento da equivalência salarial, pois o contrato expressamente a adotou (*cláusula oitava*, fls. 41).

O decisum encontra-se em sintonia com a jurisprudência dominante, ademais, no tocante à exclusão do CES, pois tal índice não foi acordado entre as partes.

Quanto aos demais temas, há de se acolher o apelo da CEF para permitir a utilização plena da Tabela *Price* e utilização da TR como fator de reajuste.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo para permitir a utilização da TR e da Tabela *Price* (Sistema Francês de Amortização) no contrato em discussão, conforme jurisprudência dominante (art. 557, § 1º - A, do CPC), mantidos os demais termos da sentença. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
CESAR SABBAG
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.044990-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG
APELANTE : NEUSA MARIA ALVES
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido em ação ordinária relativa à *revisão* de contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. A decisão recorrida afastou a prescrição e reconheceu: *a)* o direito do autor ao reajuste das prestações segundo o PES (previsto contratualmente); *b)* a correta incidência do CES; e *c)* a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

A autora alega, preliminarmente, a legitimidade da CEF e a ilegitimidade da União. No mérito, sustenta que: *a)* as prestações não foram reajustadas de acordo com o PES; *b)* é indevida a atualização pela TR; *c)* houve anatocismo e incidência de juros sobre juros, os quais foram calculados acima do limite legal; *d)* os prêmios de seguro foram fixados em valores superiores aos devidos; *e)* é ilegal atualização prévia à amortização do saldo devedor; e *f)* são aplicáveis as disposições do CDC. Pleiteia a declaração do valor correto das prestações e a substituição da TR pelo INPC.

Contra-razões às fls. 439/465.

As tentativas de conciliação restaram infrutíferas (termos de audiência de fls. 476/477 e 483/484).

É o relatório. Decido.

As preliminares suscitadas já foram afastadas em decisão saneadora (fls. 254), de forma favorável às alegações da apelante, o que acarreta ausência de interesse recursal.

No mérito, adoto os seguintes precedentes do C. STJ, como *razão de decidir*:

. a aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (Ag no Ag nº 962.880/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 05.08.2008);

. o PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário (REsp nº 495.019/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.2004);

. deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*". É indevida, pois, a utilização da UPC como fator de reajustamento ou critério temporal para majoração de prestações (Resp nº 201.124/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.03.2001; AgRg no Ag 122.700/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.12.1999; REsp nº 624.970/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.04.2005);

. não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp nº 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005);

. não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização* e *posterior amortização* (REsp nº 600.497/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.02.2005; REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.08.2005);

. é legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.2005);

. o CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido (AgRg no Ag nº 696.606/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 08.09.2009).

No caso, a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência acima transcrita, pois determinou a aplicação do PES nas prestações e reconheceu a incidência do CES, conforme previsão expressa no contrato (*cláusula quarta*, § 1º, fls. 18).

O *decisum* também se encontra em consonância com os precedentes acima, no tocante aos demais termos, especialmente à metodologia de reajuste do saldo devedor, pela aplicação da TR/índices de poupança e Tabela *Price*. De outro lado, a apelante não logrou demonstrar a incorreção dos reajustes nas parcelas do financiamento.

No tocante à taxa de seguros, tendo em vista seu caráter acessório, deve obedecer ao mesmo critério de reajuste das prestações (PES).

Deixo de apreciar, por fim, as questões relativas ao limite de juros e à aplicação do *Código de Defesa do Consumidor*, pois não foram ventiladas nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.001388-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : BANCO ITAU S/A e outro.

ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR e outro

APELADO : HENRIQUE SILIPRANDI e outro. e outro

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEREIRA MENNOCCHI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido em ação ordinária que objetiva a declaração de quitação com a respectiva liberação de hipoteca de imóvel, adquirido sob as regras do Sistema Financeiro de Habitação, com direito à cobertura do saldo devedor pelo FCVS.

A CEF alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva, requerendo sua substituição pela União. No mérito, sustenta ilegalidade de aquisição do segundo financiamento, perda do direito ao FCVS e ausência de irretroatividade da Lei nº 8.100/90 (fls. 177/186).

O Banco Itaú, por sua vez, afirma que, havendo financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, é vedado o uso dos recursos do FCVS para quitação do saldo devedor (fls. 209/215).

Contra-razões às fls. 218/225 e 231/238.

As partes não se compuseram em audiência de tentativa de conciliação (fls. 249/250).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, reconheço a *legitimidade passiva* da CEF.

A questão encontra-se pacificada: nas controvérsias sobre contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, deve figurar a Caixa Econômica Federal no pólo passivo, sendo desnecessária e indevida a presença da União (CC nº 16.483/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 26.06.1996 e REsp nº 605.831/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23.08.2005).

No mérito, precedentes do C. STJ, os quais adoto como *razão de decidir*, reconhecem que: *a*) as restrições previstas nas Leis nº 8.004/90 e 8.100/90 à quitação pelo FCVS, de imóveis financiados na mesma localidade, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais; e *b*) a Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração contratual, não previa a punição do mutuário com perda da cobertura nessas hipóteses (REsp nº 611.687/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.02.2006; REsp nº 1.006.668/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), j. 01.04.2008; AgRg no REsp nº 5999.994/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.05.2008; e REsp nº 10.44.500/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.06.2008). No caso, a decisão recorrida não merece reparos, pois se encontra em consonância com a jurisprudência acima transcrita.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.026939-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro.

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em ação ordinária relativa à *revisão* de contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. A decisão recorrida reconheceu, preliminarmente, a legitimidade da CEF e indeferiu o litisconsórcio passivo com a União Federal. No mérito, afastou a prescrição e determinou: *a*) o recálculo das prestações com a exclusão do CES e *b*) o reajuste do saldo devedor pela aplicação da TR/índices de poupança. O *decisum* reconheceu, ainda, como correta a amortização do saldo devedor pela Tabela *Price*

e a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Determinou, por fim, a inclusão da EMGEA no pólo passivo da ação, na condição de assistente da CEF, dando pela sucumbência recíproca.

A CEF apela para ver reconhecida a incidência do CES, pleiteando a condenação dos autores no ônus da sucumbência, tendo em vista que a maior parte dos pedidos foi julgada improcedente.

Contra-razões às fls. 284/286.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 300/301).

É o relatório. Decido.

Não havendo preliminares suscitadas, passo diretamente à análise de mérito.

No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial, precedentes do C. STJ, aos quais me filio como *razão de decidir*, reconhecem que o CES pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido (AgRg no Ag nº 696.606/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 08.09.2009; e AgRg no REsp nº 1.036.303/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.12.2008).

No caso, a decisão recorrida encontra-se em desconformidade com a jurisprudência dominante quanto à exclusão do CES, expressamente previsto no contrato (*cláusula 18ª*, § 2º, fls. 23).

Ante o exposto, dou provimento ao apelo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC).

Honorários advocatícios a serem suportados pelo autor, que fixo em R\$ 200,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Intímim-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.004502-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

AGRAVADO : MOISES MELLO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS

No. ORIG. : 2004.61.00.000478-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Segundo consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado, razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, *julgo prejudicados* o agravo de instrumento e os embargos de declaração dele decorrente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.020467-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCINE TAVELLA DA CUNHA

AGRAVADO : JOAO BATISTA DIAS

No. ORIG. : 2003.61.00.002009-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Segundo consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado, razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.024393-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI

AGRAVADO : WAGNER RIBEIRO DE CARVALHO

No. ORIG. : 2003.61.00.035309-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Segundo consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado, razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2252/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.025988-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

AGRAVANTE : FRANCISCO GOMES ORNELLAS e outro. e outro

ADVOGADO : KARINA RODRIGUES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 2000.61.04.008856-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto contra decisão que indeferiu produção de prova pericial em processo de revisão de contrato de financiamento imobiliário.

Alega-se, em resumo, que a matéria não prescinde de apuração técnica.

É o relatório.

Verifico que sobreveio sentença de improcedência, com resolução de mérito, no feito principal.

Portanto, *perde objeto* o agravo interposto contra decisão interlocutória proferida no curso do processo.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado